Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Sabadell, Ana Lucia
Manual de sociologia jurídica : introdução a uma leitura externa do direito / Ana Lucia Sabadell. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002.

Bibliografia.
ISBN 85-203-2310-3

1. Sociologia jurídica. I. Título.

02-1834 CDU-34:301

Índices para catálogo sistemático: 1. Sociologia jurídica 34:301

ANA LUCIA SABADELL

MANUAL DE SOCIOLOGIA JURÍDICA

Introdução a uma leitura externa do direito

2.ª edição revista, atualizada e ampliada

EDITORA RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS

MANUAL DE SOCIOLOGIA JURÍDICA

Introdução a uma leitura externa do Direito

2.ª edição revista, atualizada e ampliada

ANA LUCIA SABADELL

1.ª edição: 2000.

Atualização até outubro de 2002.

© desta edição: 2003

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

Diretor Responsável: CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO FILHO

Visite o nosso *site:* www.rt.com.br

CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR: Tel. 0800-11-2433

e-mail do atendimento ao consumidor: sac@rt.com.br

Rua do Bosque, 820 • Barra Funda
Tel. (0xx11) 3613-8400 • Fax (0xx11) 3613-8450
CEP 01136-000 - São Paulo, SP, Brasil

Impresso no Brasil (11 - 2002)

ISBN 85-203-2310-3

Para Dimitri.

INTRODUÇÃO À 2.ª EDIÇÃO

A sociologia jurídica tem como objeto de estudo a realidade do direito e isto impõe ao pesquisador a necessidade de acompanhar as transformações que sofre o sistema jurídico, atualizando constantemente suas referências. Por tal motivo, na nova edição de nosso *Manual*, realizamos uma revisão completa, esperando oferecer ao leitor uma visão mais abrangente desta disciplina.

As modificações introduzidas nesta edição são de duas ordens. Em primeiro lugar, em todos os capítulos foram feitas revisões, atualização da bibliografia, ampliação e atualização de dados estatísticos. Em segundo lugar, foi ampliado o estudo de alguns temas. Na Lição 1 foi introduzida uma apresentação da contribuição de Montesquieu para a sociologia jurídica; na Lição 4 realizamos um estudo mais abrangente sobre a anomia, o direito alternativo, o empréstimo jurídico e a aculturação jurídica; na Lição 5 foi ampliado o estudo do pluralismo jurídico; na Lição 6 aprofundamos a análise da problemática do poder; na Lição 10 foi feita uma apresentação muito mais extensa da sociologia da aplicação do direito.

A nova edição continua sendo fruto das experiências de ensino da sociologia jurídica e pretende constituir uma ajuda para os estudantes de Direito que cursam esta disciplina e necessitam de um ponto de referência ao mesmo tempo simples e abrangente.

O programa aqui apresentado corresponde às possibilidades de ensino (e de aprendizagem) dos conceitos e dos debates fundamentais da sociologia jurídica no âmbito de um curso de dois semestres.

O caráter didático do livro levou a abandonar as maneiras acadêmicas e usar as palavras mais simples possíveis, para permitir ao aluno que ingressa na Faculdade de Direito, sem conhecimentos prévios de sociologia, assimilar a matéria.

Uma outra conseqüência do caráter didático foi desistir da tentação de comentar a abundante bibliografia sobre os temas aqui abordados. O

aluno não precisa de tais "sutilezas" em sua primeira familiarização com a matéria. Além disso, o curto espaço de tempo dedicado a esta disciplina nos cursos de graduação em Direito impede a concretização de um projeto de tal natureza. Em todo o caso, algumas informações mais detalhadas são dadas em notas de rodapé, que complementam o texto.

No final de cada capítulo são indicados, na seção "Para ir mais longe", trabalhos, principalmente em português e espanhol, que permitirão aprofundar os conhecimentos em temas específicos. As indicações completas dos trabalhos citados no texto encontram-se na bibliografia.[1]

Alguns manuais de sociologia jurídica fazem uma apresentação da evolução histórica da disciplina em diversos países, dando maior enfoque ao estudo de conhecidos autores;[2] outras obras didáticas dedicam-se mais à apresentação dos principais temas e conceitos da disciplina.[3]

No presente livro foi feita, a título de introdução, uma apresentação sucinta das diversas escolas jurídicas, para posteriormente concentrar-se na definição e apresentação temática da sociologia jurídica. Também se destaca que os temas específicos da sociologia jurídica foram trabalhados introduzindo conceitos de sociologia geral, essenciais para a compreensão da sociologia jurídica.

(1) Quando citamos livros ou artigos, utilizamos o último sobrenome do autor. Quando apresentamos no texto teorias ou idéias de um autor citamos, por razões exclusivamente didáticas, o nome completo do mesmo.

(2) Esta foi a opção feita pelos Professores Cláudio e Solange Souto, que apresentam um panorama da evolução desta disciplina na Europa, nos Estados Unidos e no Brasil (1997, pp. 65-120). Salientamos que esta obra, ao mesmo tempo manual, ensaio e apresentação de pesquisas empíricas, apresenta uma particular importância para o ensino da sociologia jurídica no Brasil, entre outros motivos, porque rompe com a tendência de exposição rudimentar, pouco informada e às vezes confusa dos conceitos e dos objetos de análise da disciplina. Sobre o desenvolvimento da disciplina no Brasil cfr. Junqueira, 1993 e 2000.

Numa perspectiva em parte diferente situam-se os manuais dos Professores Jean Carbonnier (França), Renato Treves (Itália) e Ramón Soriano (Espanha), que dão particular atenção à análise das obras dos precursores e dos principais exponentes da sociologia jurídica (Carbonnier, 1979, pp. 73-160; Treves, 1977 e 1996; Soriano, 1997).

(3) Como exemplo, citamos os manuais dos Professores Manfred Rehbinder (Alemanha) e Vincenzo Ferrari (Itália), que apresentam os conceitos e as principais áreas de atuação da disciplina (Rehbinder, 2000; Ferrari, 1999).

A última opção é feita, apesar da consciência de que uma adequada implementação da disciplina no âmbito universitário requereria oferecer no primeiro ano de graduação a matéria sociologia, de forma a familiarizar o aluno com os conceitos centrais da disciplina, e deixar que o estudo da sociologia jurídica seja desenvolvido no segundo ou no terceiro ano de graduação.

Uma outra característica do livro é apresentar o debate mais atual entre os sociólogos do direito, utilizando sobretudo a produção didática e científica européia. Assim, o aluno tem a possibilidade de entrar em contato com o "mundo" daqueles juristas-sociólogos, conhecendo as tendências da pesquisa nas últimas décadas.

Uma constante preocupação foi oferecer ao aluno exemplos de fácil compreensão, concretos e atuais, que lhe permitissem melhor entender o conteúdo dos conceitos e teorias. Tentou-se, assim, relacionar os conceitos e as teorias com as experiências cotidianas dos alunos e com os elementos do sistema jurídico que estão ao seu conhecimento, já no primeiro ano de estudo universitário.

O objetivo é ajudar o aluno a fazer o necessário "salto qualitativo" do concreto ao abstrato. Se o aluno conseguir, graças à própria reflexão e pesquisa, multiplicar e ampliar estes exemplos, provando assim que pode manejar o conhecimento teórico de forma autônoma, o livro terá alcançado o seu principal objetivo: instigar uma leitura externa do sistema jurídico, isto é, uma leitura da realidade jurídica que seja politicamente e teoricamente crítica.

Ao concluir este *Manual* quero fazer um agradecimento especial a Dimitri Dimoulis. Ele é o responsável pela revisão completa tanto da primeira como da segunda edição, tendo feito preciosas sugestões para a sua melhoria. Enquanto companheiro, agradeço-lhe pela paciência, apoio e compreensão durante o período de elaboração deste *Manual*.

Agradeço igualmente aos Professores Eduardo Fanganiello e Gessé Marques Junior, que realizaram uma leitura atenta e crítica do texto e ao Professor Karl Albert Diniz de Souza, que apoiou a realização da primeira edição. Agradeço também aos meus pais pelo constante apoio, não esquecendo que parte da revisão deste livro foi feita por eles.

Por último, lembro com saudades do filósofo e sociólogo do direito Professor Doutor Alessandro Baratta, que me deu, por tantos anos, a oportunidade de estudar e trabalhar como professora e pesquisadora no

"Institut für Rechts- und Sozialphilosophie", da Faculdade de Direito da Universidade do Saarland na Alemanha.

Alessandro Baratta foi um pai intelectual. Um homem extremamente solidário, que me ensinou que o professor é antes de tudo um cúmplice de seus alunos. Sem esta experiência, certamente este livro jamais teria sido produzido.

São Paulo, setembro de 2002.

A AUTORA

SUMÁRIO

Lição 1

ESCOLAS JURÍDICAS

SUMÁRIO: 1. Escolas moralistas do direito (direito natural ou jusnaturalismo): 1.1 Jusnaturalismo grego; 1.2 Escola medieval ou teológica; 1.3 Escola do direito natural racional: 1.3.1 Hugo Grotius (1583-1645); 1.3.2 Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716); 1.3.3 Iluminismo jurídico; 1.3.4 Immanuel Kant (1724-1804) – 2. Escolas positivistas do direito: 2.1 Teorias positivistas centradas na legislação: 2.1.1 Thomas Hobbes (1588-1679); 2.1.2 Jean-Jacques Rousseau (1712-1778); 2.1.3 Hans Kelsen (1881-1973); 2.2 Teorias positivistas centradas na aplicação do direito: 2.2.1 Jurisprudência dos interesses (*Interessenjurisprudenz*); 2.2.2 Realismo jurídico (*Legal realism*); 2.2.3 Escolas positivistas de caráter sociológico – 3. Conclusão: diferença entre escolas moralistas e escolas positivistas.

Por "escola jurídica" entende-se um grupo de autores que compartem determinada visão sobre a função do direito, sobre os critérios de validade e as regras de interpretação das normas jurídicas e, finalmente, sobre os conteúdos que o direito deveria ter. Em outras palavras, cada escola jurídica oferece uma resposta diferente a três questões: "o que é", "como funciona" e "como deveria ser configurado" o direito.

No decorrer da história do direito surgiram várias escolas jurídicas. Estas devem ser consideradas como produto de determinadas épocas e culturas jurídicas. Isto não significa, porém, que cada época tenha uma única escola jurídica. Ao analisar um determinado período histórico podemos nos defrontar com a existência de várias tendências, não sendo incomum detectar uma forte rivalidade entre elas (*concorrência entre teorias*).

Mas além de diferenças, podem também ser identificados pontos de continuidade: as idéias de uma escola são freqüentemente retomadas

por outros autores, que posteriormente as desenvolvem sob outro prisma, dando surgimento a uma nova escola.

É justamente a existência de características em comum que nos permite classificar as escolas jurídicas em dois grandes grupos: *moralistas e positivistas* (Dimoulis, 1999). O objetivo do capítulo é proporcionar uma visão das características mais importantes de escolas de ambos os grupos. Isto permitirá compreender o surgimento da abordagem sociológica do direito, que levou, posteriormente, à criação da disciplina "sociologia jurídica".

1. ESCOLAS MORALISTAS DO DIREITO (DIREITO NATURAL OU JUSNATURALISMO)

Existem autores que acreditam que o direito é pré-determinado por "leis". Quando falamos em "leis" que condicionam a existência do direito não nos referimos àquelas que encontramos nos códigos, mas sim a valores, princípios, obrigações e também a regras da própria natureza, que influenciam a vida do homem em sociedade.

As escolas moralistas partem da idéia de que o direito é pré-determinado por tais "leis", que fazem parte do *direito natural.* Existem basicamente duas formas de conceber o direito natural.

A primeira entende que o direito natural é algo dado, inscrito na "natureza das coisas", e independe do juízo que o homem possa ter sobre o mesmo. Por exemplo, uma regra de direito natural é que só as mulheres são capazes de engravidar e, após o parto, produzir leite materno. Mesmo que os homens não se conformem com esta regra, até o presente momento não existe possibilidade de que uma pessoa do sexo masculino possa engravidar. Podemos dizer que se trata de uma regra de direito natural que, apesar de não ser um direito escrito, influência o direito criado pelos homens. Basta lembrar das normas constitucionais e trabalhistas que oferecem uma proteção especial às mulheres no período de gestação e amamentação.

A segunda vertente vê o direito natural como um direito ideal, ou seja, como un conjunto de normas justas e corretas, que devem fazer parte do direito positivo, do direito criado pelos homens. Exemplo: o direito natural entende que todos os seres humanos nascem iguais e devem ser tratados de forma igual, sem discriminações fundamentadas, por exemplo, na raça ou na origem étnica. Esta visão permite criticar as

normas jurídicas que estabeleciam, no passado, a escravidão e outras formas de discriminação dos negros e dos índios e reivindicar reformas que possam garantir a plena igualdade dos seres humanos, afastando todas as discriminações raciais. Na atualidade, a discussão sobre o direito natural segue esta segunda vertente.

1.1 Jusnaturalismo grego

Na Grécia antiga encontramos um grande desenvolvimento do pensamento filosófico e político. Comparando a cultura grega com a de outros povos da Antigüidade, sobretudo com os romanos, podemos dizer que os gregos foram grandes filósofos do direito. Até os dias de hoje encontramos autores e escolas jurídicas que utilizam conceitos e argumentos provenientes da filosofia grega.

A atividade legislativa era considerada como uma parte necessária do governo da cidade e, dependendo do regime político, as leis eram estabelecidas e aplicadas pelos reis ou pelo povo (*demos*, significa o conjunto dos cidadãos; quando estes exercem o poder – *kratein* – temos uma *democracia*).

Assim mesmo, nem os filósofos e nem os políticos gregos dedicaram-se à interpretação do direito escrito e em nenhuma das cidades gregas formou-se uma classe de juristas que se tivesse ocupado do desenvolvimento de uma ciência jurídica.

O exemplo de Atenas, que é o mais conhecido, nos indica que estamos diante de um modelo jurídico radicalmente diferente dos nossos e muito compatível com o pensamento político que se desenvolveu em seu território. No período democrático, as decisões da política cotidiana eram tomadas em assembléia da qual participavam todos os cidadãos. Quando se tratava de atividade de caráter legislativo, a decisão era tomada por uma assembléia composta por cidadãos escolhidos através de sorteio público. Em casos de litígio entre cidadãos decidiam tribunais populares, compostos de 200 a 500 jurados, também escolhidos através de sorteio. Observe-se que os atenienses excluíam as mulheres e os estrangeiros do conceito de cidadão (Wesel, 1997, pp. 118 e ss.).

A prática do direito era, então, compatível com uma determinada idéia de democracia. Ou seja, o sistema jurídico fundamentado sobre normas escritas (*nomoi*) era considerado uma decorrência da política e das particularidades de cada cidade da Grécia antiga (uma conduta podia ser punida em Atenas e não o ser em Esparta).

Os filósofos gregos, sem se sentirem limitados pelo Direito escrito e sem dar-lhe uma importância particular, realizavam análises sobre o mundo, a sociedade e a sua organização política. Assim, foram desenvolvidas várias linhas filosóficas: atomismo, sofismo, idealismo, realismo, epicurismo, estoicismo. Todas tinham, porém, uma base em comum: existe uma natureza muito bem organizada (*fysis*) que o homem tenta conhecer. Esta natureza funciona segundo uma *ordem*, à qual são submetidos todos os seres animados ou inanimados. Trata-se das regras de direito natural que não estão escritas, mas que existem no mundo e que o homem acata.

O direito natural era para os gregos o corpo de normas invariáveis e de validade geral, independentemente dos interesses e das opiniões prevalecentes em cada sociedade. Muitos filósofos gregos identificavam o fundamento do direito natural com a justiça e a razão. Estes partiam do entendimento que as "leis" do direito natural impõem aos homens uma série de *limites*, que condicionam a sua vida. Exemplos: o indivíduo necessita comer, se ele optar por não comer, isso o levará à morte (lei); não é possível estar em duas cidades no mesmo dia e hora (limite). Isto significa que existem leis e limites impostos pela natureza, que vigoram independentemente da vontade e dos interesses do homem.

Assim sendo, o direito natural é, ao mesmo tempo, anterior à criação da sociedade e das instituições políticas e superior ao direito escrito, estabelecido por cada sociedade. Segundo os filósofos gregos, o direito positivo depende dos interesses e da utilidade, sendo, por tal motivo, imperfeito e mutável.

O pensamento grego considerava então que a natureza é de per si ordenada, possuindo uma série de regras. O termo *cosmos* (universo) significa para os gregos "mundo com regras", ou seja, a natureza ordenada da qual o homem faz parte. *Cosmos* possui também um segundo significado: indica beleza (a palavra "cosmético" deriva deste termo), demonstrando assim, a grande admiração pela perfeição da ordem natural.

No direito natural detectam-se dois momentos importantes.

a) *Constatação*. Constata-se que o homem faz parte de um *cosmos* (natureza ordenada), que impõe a todos regras e limites. Trata-se, portanto, de uma constatação do poder da natureza.

b) *Aplicação*. O conceito de natureza abrange a sociedade como um todo. Assim, pode-se considerar que certos valores humanos são está-

veis, permanentes e imutáveis; porque fazem parte do *cosmos* que possui seu próprio equilíbrio. O homem constitui apenas uma pequena parcela do *cosmos*.

Neste contexto, a expressão "natureza das coisas" significa que, quando há uma dúvida, um conflito ou um problema, a atitude a tomar é a de observar a situação e desta surgirá, de modo natural, a resposta.

Exemplo: se um filósofo grego tivesse que explicar juridicamente porque a mulher é inferior ao homem, ele poderia dizer que isto se deve à sua constituição física. Sendo a mulher fisicamente mais fraca, isto a impediria de exercer determinadas tarefas. Partindo deste raciocínio, seria possível justificar uma restrição dos direitos da mulher, submetendo-a ao controle masculino, devido à sua "natural" incapacidade. Em outras palavras, as relações desiguais e o *status* social inferior da mulher justificavam-se através de um dado de ordem natural.

Nesta mesma linha de raciocínio, Aristóteles (384 a.C. – 322 a.C.) justificava a escravidão através das condições físicas, intelectuais e morais de determinadas pessoas, que eram nascidas somente para fazer trabalho manual sob o comando de outros e que deveriam, inclusive, ser felizes de ter encontrado um senhor que lhes desse guarida (Aristóteles. 1991, livro I, cap. 1, pp. 9-16).

Resumindo: o direito natural é entendido como um conjunto de princípios ou idéias superiores, imutáveis, estáveis e permanentes, sendo que a sua autoridade provém da natureza e não da vontade dos homens.

1.2 Escola medieval ou teológica

A idéia da existência de um direito natural atravessou toda a idade média, influenciando o surgimento de outras escolas, entre as quais a mais importante é a *escola teológica*.

Iniciamos citando uma interessante análise da filósofa Hannah Arendt (1906-1975) que nos permite vislumbrar as diferenças entre esta escola e o jusnaturalismo grego. Arendt chama a atenção para a existência de duas cosmologias, ou seja, de duas visões ou explicações do mundo (Arendt, 1999, pp. 28 ss., 187, 400 ss.; cfr. Altvater, 1994, p. 192).

Existe uma *cosmologia antiga*, segundo a qual o mundo é composto por uma diversidade de seres, sendo o homem um deles. Nesta cosmologia antiga, os homens são considerados como mortais enquanto o mundo

é considerado como imortal. Esta forma de conceber o mundo corresponde à idéia do jusnaturalismo grego, onde a natureza com suas leis e limites impõe-se aos seres humanos.

Existe também uma segunda cosmologia (mais moderna), que a autora denomina de *cosmologia cristã*. Nesta o homem é colocado no "centro do mundo", porque é considerado como imortal. Ou seja, a condição de imortalidade coloca o homem numa posição de superioridade diante dos demais seres. Ao contrário, o mundo é considerado como matéria perecível. Isto é devido à influência do pensamento cristão, que afirma que o homem foi feito à imagem e semelhança de Deus, sendo que a sua alma permanecerá viva após a morte. Na mentalidade cristã, Deus reserva ao homem um futuro infinito: após o Juízo Final sua alma irá ao inferno ou ao paraíso, e o mundo será destruído.

* A escola teológica considera também o direito natural como imutável, estável e permanente. Este direito não pode, porém, ser observado diretamente na natureza, tal como sustentavam os autores gregos. A sua fonte é a religião. O direito natural fundamenta-se na vontade de Deus, sendo produto de sua decisão, que cria uma lei eterna para governar o universo. O Deus cristão dá ao homem o poder de dominar o mundo e, ao mesmo tempo, outorga-lhe um *código de leis*.

São leis que impõem ao homem determinadas condutas. Desta forma, o Deus cristão se propõe a regular a vida humana através de um direito. Um exemplo são as doze tábuas de Moisés que ditam regras sobre como deve atuar o homem em sociedade, existindo muitos outros exemplos na Bíblia e em outros textos sagrados.

O poder da religião afetou a sociedade feudal européia como um todo, influenciando inclusive o direito secular. As condutas que lesionavam os valores religiosos foram duramente reprimidas e os tribunais da Inquisição perseguiam os hereges e todos aqueles que se desvirtuavam dos princípios cristãos.

1.3 Escola do direito natural racional

A partir do século XVI, e até finais do século XVIII, ocorre o desenvolvimento do *jusnaturalismo racionalista*. Nesta época começa a desenvolver-se a economia capitalista e surgem importantes avanços nas ciências exatas e biológicas, graças à aplicação de métodos experimentais. As mudanças políticas e científicas repercutem nas áreas "humanas" e, sobretudo, na filosofia e na visão do direito.

Segundo o racionalismo jurídico, o direito constitui uma ordem preestabelecida, decorrente da natureza do homem e da sociedade. O acesso ao direito não pode ser, porém, oferecido através de textos ou tradições "sagradas", como sustentava a escola teológica. O uso da razão humana é o único meio adequado para descobrir os fundamentos da ordem jurídica natural. Quando estes autores falam em uso da razão humana referem-se à capacidade de raciocinar, de ponderar e refletir do homem.

Assim houve uma inovação: não se fala mais dos desígnios de Deus, mas da importância da razão humana. Porém, é necessário entender que existe uma evolução do pensamento racionalista. Os autores dos séculos XVI e XVII, apesar de apregoarem a necessidade do uso da razão, continuam vinculando-a a um pensamento de caráter religioso (fundamentação de caráter teocrático). Estes autores vivem um momento de transição. Não buscam nos textos sagrados uma revelação do presente, mas ainda sentem a necessidade de afirmar que a capacidade de raciocinar tem uma origem divina, é uma espécie de dom concedido por Deus.

Quando nos aproximamos dos textos de autores racionalistas do século XVIII, percebemos que estes se distanciam do pensamento teocrático, ou seja, não consideram necessário justificar a razão através da religião.

Assim mesmo, uma característica comum a todos os autores racionalistas é a substituição dos métodos do pensamento dogmático da teologia pelo uso da razão; a ciência jurídica torna-se laica, desenvolvendo uma intensa atividade metodológica para reestruturar os seus modos de pensamento (cfr. Hespanha, 1998, pp. 111, 150).

Dentro desta escola destacaremos as idéias de três filósofos que se ocuparam do direito. Trata-se de Grotius e Leibniz, que exprimem um compromisso entre o pensamento teológico e o sistema racionalista, e de Kant que incorpora na sua teoria as idéias do movimento iluminista. Também faremos algumas referências a este último movimento.

1.3.1 Hugo Grotius (1583-1645)

Grotius, filósofo e jurista holandês (obra principal: *De jure belli ac pacis*, 1625), é considerado como fundador do jusnaturalismo moderno. Para Grotius, a verdadeira natureza dos homens é a razão, no sentido de racionalidade. Isto significa que o natural é idêntico ao racional. Desta

forma, o autor libera o pensamento filosófico e jurídico da referência a idéias e princípios teológicos, considerando inadequado o recurso a outras fontes que vão além da própria razão humana. É que o uso de outras fontes poderia conduzir a erros. Se a razão humana é necessariamente comum a todos os homens, deve ser independente dos ensinamentos de uma determinada religião, aceita por uma parte da humanidade.

Para exprimir esta tese, Grotius escreveu uma famosa e "escandalosa" frase: Mesmo sendo blasfêmia dizer que Deus não existe, ou que este não se interessa pelos assuntos humanos, os princípios do direito natural permaneceriam válidos, porque são fundamentados na *justa razão*, ou seja, na verdadeira natureza do homem e da sociedade. Por conseqüência, os princípios da política e do direito podem (e devem) ser deduzidos do raciocínio lógico, aplicando-se os métodos matemáticos de demonstração.

Segundo este autor, é inerente ao homem o desejo de sociabilidade, ou seja, a necessidade de conviver com os demais de forma harmônica, estabelecendo laços de solidariedade. Este desejo (*appetitus societatis*) constitui o princípio fundamental do direito natural do qual resultam outros princípios de direito, como a necessidade de respeitar os contratos e de reparar os danos.

Cria-se assim um direito natural que resulta de uma dedução lógica e que possui validade universal, sendo que todos os seres humanos de todas as sociedades e épocas são dotados da mesma razão. O direito que resulta da vontade de Deus ou dos homens pode ser diferente do direito natural-universal. Porém, somente este último oferece o critério de justiça, por ser imutável e independente de uma vontade individual.

1.3.2 Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716)

Leibniz, filósofo e matemático alemão (obras principais: *Novos ensaios sobre o intelecto humano*, 1703-1705; *Monadologia*, 1714), adota também a tese de que a vida em sociedade regula-se por princípios de direito natural. Este direito seria produto da "eterna razão" divina, a única capaz de estabelecer as regras adequadas para o convívio em sociedade. Leibniz reconhece, enquanto jusnaturalista, que as leis produzidas pelos homens (leis positivas) podem ser injustas.

Um dos elementos mais importantes na obra de Leibniz é o reconhecimento da liberdade humana. Observa-se que o reconhecimento

desta liberdade está vinculado a uma idéia religiosa: Deus concede a liberdade, mas é o homem quem a "administra". Por isto podemos dizer que este reconhecimento ainda é feito dentro de uma visão teocêntrica. Deus existe e tudo depende da sua vontade. A verdadeira vontade de Deus é que o homem, criado à sua imagem e semelhança, seja responsável pelos seus atos. Segundo o autor, o homem é um instrumento de Deus. Trata-se, porém, de um instrumento vivaz e livre, que deve contribuir para a construção do bem comum, escolhendo livremente os seus caminhos.

Temos aqui uma visão da sociedade que, mesmo sendo teológica, rompe com o pensamento da estaticidade e da predeterminação do mundo e da sua ordem. Cada homem é senhor do seu destino e determina livremente seus atos.

1.3.3 Iluminismo jurídico

O iluminismo constitui um amplo movimento que tomou gradativamente todo o continente europeu no século XVIII, e teve uma conotação revolucionária. Está na base da Revolução Francesa de 1789 (liberdade, igualdade e fraternidade: direitos naturais do indivíduo). Este movimento atinge todos os segmentos da vida do homem em sociedade e inclusive as ciências, tendo muitas repercussões no plano jurídico.

O iluminismo criticava e questionava a sociedade daquela época (Antigo Regime) como um todo. As principais críticas referiam-se:

a) à desigualdade diante da lei, que era mantida pelo sistema político. A sociedade de "castas" (para usar a justa expressão: estamental), dividia-se entre reis, nobres, clero, militares e plebeus. Eram concedidos privilégios legais, dependendo do *status* social de cada indivíduo;

b) à existência da servidão, isto é, de pessoas que não gozavám de liberdade;

c) à limitação do direito de propriedade e da atividade econômica em geral;

d) ao autoritarismo dos monarcas e à exclusão da participação popular nos assuntos políticos;

e) ao "absolutismo" da igreja e à intolerância (recorde-se a presença da Inquisição);

f) à crueldade da justiça penal;

g) às condições de vida desumanas, vinculadas à organização social do período.

A esperança do iluminismo era que a lógica e a ciência formassem o fundamento de um novo aprendizado, seguro para toda a Europa civilizada, combatendo todas as formas do pensamento dogmático. A proposta é de renovação radical, guiada pela razão humana, que deve ser utilizada livremente e publicamente para uma revisão crítica de todos os princípios da vida social. O objetivo era alcançar a felicidade do homem, que ganharia a sua autonomia intelectual, tornando-se finalmente "maior de idade".[1]

O direito natural medieval fundamentava-se em uma arquitetura estática do mundo, onde era decisivo o conceito da hierarquia e autoridade. Na concepção iluminista, ao contrário, o direito deve ser fundamentado no princípio da liberdade do indivíduo e pode ser justificado somente se permite a realização do bem comum e do bem-estar das pessoas. A estática da hierarquia natural é substituída pelo princípio da *racionalidade* e da *utilidade* do direito para as pessoas (Luhmann, 1997, p. 27; Dimoulis, 2000, pp. 217-220).

O direito tem assim que se reger pelos princípios da razão e, portanto, deve ser claro e certo. Não podem existir leis obscuras. É necessário que sejam estabelecidos princípios gerais que permitam trabalhar com o direito sob uma outra perspectiva. Um dos objetivos dos juristas ilustrados é a construção de um sistema jurídico que possa ser aplicado a toda sociedade. Trata-se da tentativa de aplicação massiva do direito, com o intuito de condicionar as grandes massas às regras do sistema capitalista que se encontrava em franco desenvolvimento (Sabadell, 2001-a).

Neste sentido, os autores iluministas elaboraram propostas concretas para a reformulação do direito europeu do Antigo Regime, objetivando tornar sua aplicação sistemática. Um dos autores mais importantes do iluminismo jurídico é o filósofo, jurista e economista italiano Cesare Beccaria (1738-1794), que escreveu em 1764 uma obra intitulada

(1) A evolução histórica demonstrou que os ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade foram "temperados" pelos fortes interesses capitalistas, que bloquearam os movimentos de crítica e de emancipação intelectual e política.

Dei delitti e delle pene ("Dos delitos e das penas"). Beccaria aplicou as idéias iluministas no campo do direito penal, propondo a adoção da presunção de inocência, a abolição das penas corporais e a introdução da pena privativa de liberdade.

Foi neste contexto que surgiu a idéia moderna de Constituição política. Até então não existiam Constituições. A criação de um texto constitucional, superior às demais leis e incluindo os princípios fundamentais da organização social e política foi a primeira etapa no processo de codificação do direito. No decorrer do século XIX foram elaborados em muitos Estados da Europa e da América os primeiros códigos (civil, penal, comercial etc.), que objetivavam criar normas jurídicas simples, coerentes e ordenadas de forma sistemática.

1.3.4 Immanuel Kant (1724-1804)

A escola racionalista encontra um representante "radical" na figura de Kant, um dos mais famosos filósofos da cultura ocidental. As suas idéias devem ser consideradas como conseqüência da corrente iluminista no campo da política e do direito.

Immanuel Kant escreveu, entre outras, a obra *Metafísica dos costumes* (1797) e o famoso ensaio *O que é iluminismo?* (1783). O direito para Kant fundamenta-se na razão humana e, ainda que na prática isto não ocorra, assim deve sê-lo.

O que isto significa? Um racionalista reconhece a existência de um direito positivo (no sentido de leis aprovadas pelo poder político), mas o submete a um *dever ser*, que são os princípios de organização da sociedade estabelecidos pela razão. Somente a razão permite distinguir o justo do injusto e dizer se o direito em vigor é um verdadeiro direito. Se o direito em vigor não estiver de acordo com as exigências da justiça, então ele deve mudar, para tornar-se um verdadeiro direito. Neste sentido, o critério do "justo" é para Kant a essência do direito.

Para este autor, o direito deve garantir a liberdade de todos. Deve ser composto por normas gerais, através das quais a liberdade e o arbítrio de cada pessoa possa conciliar-se com a liberdade e o arbítrio de todos os outros. Isto pode realizar-se através de um processo racional de reflexão pública sobre a organização da vida social, que permita conciliar os interesses de todos os cidadãos. Uma tal configuração do direito é possível somente em uma sociedade "iluminada", ou seja, composta por pessoas "adultas".

Kant entende que as pessoas deixam de usar o próprio raciocínio, de forma independente, quando seguem as orientações de outros, sem passar por um processo de reflexão individual. O autor afirma, num sentido figurativo, que tais pessoas permanecem na "menoridade" e que o iluminismo, ou seja, a possibilidade de tornar-se uma pessoa esclarecida, significa justamente ultrapassar esta menoridade, que se perpetua por culpa do próprio indivíduo.[2]

As conseqüências deste discurso podem ser resumidas na rejeição de quatro argumentos de justificação de uma opinião ou decisão:

a) Rejeição de qualquer argumento de autoridade. Não devemos aceitar uma opinião, exprimida por uma pessoa respeitada pelo seu conhecimento, sem fazer um exame próprio da sua justificação.

b) Rejeição de qualquer decisão tomada por uma maioria se ela não é baseada na razão humana. Exemplo: A população de determinada localidade é consultada para saber se é a favor ou contra a pena de morte e a maioria responde favoravelmente; para um iluminista isto não significa a aceitação desta opinião, pois qualquer decisão de uma maioria só é válida se for racional.

c) Rejeição da força. Os poderosos podem impor as suas decisões, causando medo aos outros. Isto não pode, porém, fundamentar a obrigação de obediência dos demais. Os cidadãos possuem o direito de resistir a ordens que consideram contrárias aos imperativos da razão.

d) Rejeição dos interesses e desejos pessoais como justificação de uma ação. Antes de agir de uma determinada forma, devemos pensar se a nossa ação possui uma justificativa. Neste sentido, não devemos fazer ao outro, aquilo que não gostaríamos que se fizesse conosco. Trata-se do *imperativo categórico*: devemos agir de forma que a nossa ação possa ser adotada como regra geral.

Comparando as idéias racionalistas com as escolas anteriormente citadas, constatamos a rejeição ao argumento da fundamentação do direito no *cosmos* ou em Deus. A responsabilidade da convivência em sociedade pertence exclusivamente ao homem. Porém, podemos detec-

(2) "O Esclarecimento é a saída do homem da sua menoridade, causada pela sua própria culpa. Menoridade é a incapacidade de utilizar o próprio raciocínio sem a orientação de uma outra pessoa. Esta menoridade se dá por própria culpa quando não é causada por uma falta de raciocínio, mas sim por falta de decisão e de coragem em utilizar o próprio raciocínio sem a orientação de um outro" (Kant, 1998-a, p. 53).

tar uma continuidade com o discurso da "natureza das coisas", introduzido pelos gregos, pelo fato de a razão ser vista como algo natural, que resulta da natureza do homem.

A escola moralista-racionalista chega à atualidade através de pensadores como Jürgen Habermas (1929-) e Robert Alexy (1945-) na Alemanha, e Ronald Dworkin (1931-) no espaço anglo-saxão. Esta corrente busca na interpretação do direito a solução "justa" para cada caso concreto, por meio do diálogo e da argumentação racional fundamentada em argumentos moralistas.[3]

Em conclusão, o jurista que se atém a esta linha trabalha com definições substanciais (ou materiais) do direito: direito é o que é justo, correto, conforme os mandamentos da moral. Defende-se, assim, a primazia do direito justo sobre o direito vigente. Diante de normas que contrariam os princípios de justiça, o jurista deve ter duas posturas: se as normas em vigor forem extremamente injustas devem ser excluídas do sistema jurídico; nos demais casos, as normas em vigor devem ser corrigidas pelo juiz, ou seja, interpretadas de acordo com os princípios do direito justo.[4]

2. ESCOLAS POSITIVISTAS DO DIREITO

As escolas positivistas entendem o direito como um sistema de normas (regras), que regulam o comportamento social. Regular o comportamento social significa influenciar e mudar o comportamento do homem.

O direito então é elaborado com o intuito de governar. Ou seja, o direito é um instrumento de governo da sociedade. E por detrás desta ordem de "comando" está sempre uma vontade política. Isto não quer dizer que esta vontade política seja o resultado de um processo democrático. Significa somente que esta vontade existe e constitui a causa ou a "fonte" do direito.

Vejamos o exemplo do aborto. Nos ordenamentos jurídicos modernos (Estados constitucionais) existem em geral três possibilidades de regulamentar a matéria:

(3) Habermas, 1997; Alexy, 1994; Dworkin, 1999.

(4) Cfr. as análises em Soriano, 1997, pp. 153 e ss.; Atienza, 1991, pp. 177 e ss.; Dimoulis, 1999, pp. 14 e ss.

a) aceita-se o aborto (direito à autodeterminação da mulher);

b) não se aceita em hipótese alguma (direito do feto à vida);

c) aceita-se em certas condições (harmonização dos dois direitos).

Um sujeito político, ante este "leque" de possibilidades, escolhe uma delas. A sua opção não é sempre a mais justa ou a mais adequada. A questão central no positivismo é que os adeptos desta escola vêem no direito a expressão de uma vontade política mutável. O que hoje é um delito pode não ser amanhã. Passaremos agora a situar alguns autores e algumas correntes positivistas.

2.1 Teorias positivistas centradas na legislação

2.1.1 Thomas Hobbes (1588-1679)

Em suas obras principais (*Sobre o cidadão*, 1642; *Leviatã*, 1651), o filósofo inglês Thomas Hobbes afirma que é necessário estabelecer limites para a convivência social. Diversamente de Grotius, Hobbes não considera que a solidariedade seja uma característica natural do homem. A busca do convívio social objetiva a satisfação de necessidades pessoais e não se dá de forma harmônica.

Neste sentido, afirmará que o "estado de natureza" é sinônimo de "estado de guerra", onde cada indivíduo luta apenas pelos seus interesses. Partindo de uma tal perspectiva, fica claro que o direito que emana do estado de natureza não constitui um "bom direito". Da natureza humana decorre o desejo ilimitado e a idéia de que o "homem tem direito a tudo". Isto desencadeia um processo destrutivo. Somente a criação de um direito positivo permite aos homens viverem de modo ordenado, segundo os mandamentos da razão humana.

Os homens decidem então estabelecer um contrato social: abandonam as armas e entregam os direitos naturais à uma autoridade central, a um soberano. Hobbes preconizou o poder absoluto, afirmando que só assim seria possível organizar a convivência em sociedade, garantindo a segurança de todos. Não importa se o poder será exercido por um rei ou por uma junta de governo, o importante é que exista alguém que tome decisões em nome de todos e imponha uma ordem, pacificando a sociedade.

Na visão de Hobbes é preferível um direito estabelecido e imposto por uma autoridade do que as "verdades" do direito natural, apresenta-

das pelos autores racionalistas. A existência de uma lei ruim é sempre preferível a uma situação de ausência de lei. Os homens devem obedecer ao direito positivo porque só assim podem ser garantidos a segurança e o bem comum. Isto explica a famosa frase de Hobbes: "auctoritas non veritas facit legem" (a autoridade, não a verdade, faz a lei).

Esta é a primeira teoria que justifica a superioridade do direito *positivo* perante o direito natural. Aqui, o conteúdo do direito é estabelecido por uma *vontade política* e as normas são respeitadas, porque aquele que as ordena possui também o poder de coação.

2.1.2 *Jean-Jacques Rousseau (1712-1778)*

Dentro da concepção positivista do direito, o autor mais democrático é Rousseau, filósofo suíço, que passou grande parte de sua vida na França (obra principal: *Do contrato social*, 1762). Este autor "deposita" o direito nas mãos do povo, que pode modelá-lo segundo a sua livre vontade. O autor afirma que os homens estabelecem um pacto social para evitar a injustiça e a guerra. Discordando de Hobbes entende, porém, que é o povo que deve fazer e aplicar as suas leis.

Isto indica que estamos diante de um autor democrático, diferente de Hobbes que atribui todo o poder ao monarca. Rousseau coloca a questão: o que é uma lei? É uma declaração pública e solene da vontade geral sobre um objeto de interesse comum. Assim sendo, a lei é uma vontade, que exprime decisões e interesses da coletividade (*volonté générale*).

Por que se afirma que Rousseau é positivista? Porque o direito para ele é o produto de uma vontade política. O poder legislativo toma decisões que devem ser respeitadas, não existindo aqui uma instância de controle, como no jusnaturalismo, que possa examinar se este direito é ou não correto.

2.1.3 *Hans Kelsen (1881-1973)*

Este jurista, de origem austríaca (obra principal: *Teoria pura do direito*, 1934), deu uma rigorosa fundamentação metodológica à visão positivista do direito, desenvolvida no século XIX em países como França e Alemanha. Kelsen elimina qualquer pergunta sobre as forças sociais que criam o direito. Para os adeptos do positivismo jurídico (ou

juspositivismo) existem apenas as normas jurídicas, estabelecendo-se entre elas determinadas relações.

O objeto da ciência jurídica é examinar como funciona o ordenamento jurídico. Como diz Kelsen, o direito é o conjunto de normas em vigor e o estudo das mesmas deve ser realizado sem nenhuma interferência sociológica, histórica ou política. Na opinião de Kelsen "a jurisdicidade parece decorrer de valores internos ao discurso do direito, valores que a vontade política ou a utilidade social não podem substituir" (Hespanha, 1998, p. 195).

A constituição cria uma hierarquia das fontes do direito, uma pirâmide normativa (constituição, lei, decreto). Para a teoria kelseniana, o que principalmente interessa são as relações entre as diferentes normas jurídicas ("estática do direito"). Este autor também analisa as competências dos órgãos estatais e os procedimentos de criação de normas ("dinâmica do direito").

Apesar da sua concepção puramente jurídica do direito, Kelsen não nega que existam classes e conflitos sociais, que incidem sobre a criação e a aplicação do direito. Porém, o autor entende que estes temas *não são objeto da ciência jurídica*, mas sim de outras disciplinas como a sociologia, a ciência política, a filosofia, a teologia. Nesta perspectiva, as causas de criação de uma norma e o problema do respeito a ela na prática são fatos empíricos (origem e resultado da norma jurídica), que não interessam ao jurista, pesquisador da natureza da norma jurídica. Não compete ao jurista o estudo do comportamento humano ou das relações entre direito e sociedade.

Muitos estudiosos dizem que o juspositivismo é uma abordagem ingênua do direito, porque não vê que o mesmo é predeterminado pelos interesses sociais, sendo muitas vezes o resultado de um jogo de interesses. Na verdade, Kelsen percebe muito bem este contexto, só que ele entende que os estudos das normas jurídicas não abarcam outra coisa que as próprias normas. A sua obra busca a pureza metodológica, tentando separar os diferentes níveis do discurso científico. Exemplo: se um juiz decide uma causa de forma contrária ao conteúdo de uma lei, isto é considerado na teoria kelseniana um ato ilegal. Porque deveria, porém, o juiz aplicar a lei, mesmo quando a considere injusta? A resposta é que o juiz não pode decidir como cidadão, segundo o que ele – ou a sociedade – considera mais justo. O juiz deve decidir segundo o direito em vigor, pois sua função é aplicar a lei.

Como cidadão, o magistrado pode até negar a obediência, quando discorda de determinadas normas jurídicas e regimes políticos, ou seja, quando considera que o direito positivo é contrário ao seu ideal de justiça. Isto não pode, porém, ser feito no âmbito das funções que o Estado lhe delegou. Manter uma adequada separação de papéis (juiz e cidadão) é o que apregoa a denominada "teoria da interpretação distanciada do direito" (Dimoulis, 1999, pp. 25-26).

2.2 Teorias positivistas centradas na aplicação do direito

Hobbes, Rousseau e Kelsen elaboram teorias positivistas centradas na legislação. A vontade do legislador é considerada como a espinha dorsal do sistema jurídico.

Na história do pensamento jurídico encontramos também teorias do direito positivo centradas na sua aplicação. Estas consideram como decisivos os processos de interpretação do direito através dos tribunais e da administração pública. Os representantes destas escolas partem da posição de que os órgãos encarregados da aplicação do direito são aqueles que concretizam o conteúdo da lei e, às vezes, alteram o seu significado.

Quem adota esta tese elabora uma análise antiformalista do direito, considerando que o positivismo centrado na legislação comete o erro de interessar-se principalmente por aquilo que está escrito nos diplomas legais, ocupando-se de uma "letra morta". O interesse pela realidade do direito, tal como esta resulta de sua aplicação, motivou várias escolas jurídicas a efetuarem aquilo que se denominou de "*revolta contra o formalismo*", ou seja, revolta contra uma análise do sistema jurídico que insistia na letra da lei e nas construções formais sobre a validade do direito. Entre as escolas positivistas antiformalistas apresentaremos aqui a jurisprudência dos interesses e o realismo jurídico.

*2.2.1 Jurisprudência dos interesses (*Interessenjurisprudenz*)*

Esta abordagem é exprimida por juristas alemães da escola de Tübingen, cujo representante mais conhecido é Philipp Heck (1858-1943) (obras principais: *Interpretação do direito e jurisprudência dos interesses*, 1914; *Formação de conceitos e jurisprudência dos interesses*, 1932).

Constituindo qualquer caso jurídico um conflito de interesses (materiais, éticos, religiosos etc.), a decisão a ser tomada deve basear-se em uma ponderação dos interesses em questão. A particularidade do sistema jurídico é que tal ponderação deve ser feita levando em consideração o conteúdo da lei.

Esta teoria concede um amplo espaço de atuação ao juiz, afirmando que da "letra da lei" nem sempre resulta uma resposta unívoca. O juiz deve entender quais são os interesses em jogo, no caso em concreto, e oferecer uma solução que seja conforme ao espírito e à finalidade da lei. Em outras palavras, a ponderação de interesses feita pelo magistrado deve ser conforme à intenção do legislador, que já hierarquizou os interesses "colidentes".

Assim sendo, os adeptos desta corrente afirmam que, muito embora os tribunais possam decidir com uma certa flexibilidade (porque a lei não prevê soluções claras para todos os casos), devem evitar uma solução subjetiva. Heck insiste no dever de obediência dos juízes à lei, só que esta obediência deveria ser uma "*obediência inteligente*", levando em consideração a situação social no momento da decisão, sendo que o legislador limita-se a dar orientações gerais e nunca oferece uma resposta concreta.

Em outras palavras, quando o juiz aplica uma lei, deve fazer um trabalho de adequação desta à situação que lhe é submetida, atuando como um "pensador-adjunto" do legislador. Temos aqui uma escola jurídica de corte sociológico, porque se preocupa com as condições de aplicação do direito na realidade social, ou seja, com o contexto de conflitos de necessidades humanas no qual o direito está inserido.

2.2.2 *Realismo jurídico (*Legal realism*)*

O realismo jurídico começou a desenvolver-se no final do século XIX na Escandinávia e, sobretudo, nos EUA, onde se tornou uma teoria muito importante, devido ao sistema jurídico adotado (*common law*, fundamentado nos precedentes da jurisprudência e não exclusivamente na legislação).

Os representantes mais conhecidos são, nos EUA, Oliver Wendell Holmes (1841-1935), Roscoe Pound (1870-1964), Jerome Frank (1889-1957) e Karl Llewellyn (1893-1962), e, nos países da Escandinávia, Axel Hägerström (1868-1939), Anders Vilhelm Lundstedt (1882-1955), Karl Hans Knut Olivecrona (1897-1980) e Alf Ross (1899-1979).

O realismo jurídico escandinavo realiza principalmente análises metodológicas e filosóficas sobre o que é o direito (pesquisa teórica). O realismo norte-americano dedica-se ao estudo da prática jurídica, isto é, dos fatores que influenciam as decisões dos tribunais. Ambos interessam-se, porém, pela dimensão humana do fenômeno jurídico, considerando o direito como um fato social e não como um conjunto de normas abstratas.

Os adeptos desta corrente entendem que a teoria jurídica deve somente descrever as decisões dos órgãos que são competentes para aplicação do direito. Um realista dirá que as normas escritas não têm muita relevância, porque parte da idéia que não é possível aplicar o direito tal como está previsto na lei.

Quando um realista pergunta o que prevê o direito, não considera importante o conteúdo da norma escrita e os ensinamentos da doutrina, mas sim o modo de aplicação da norma em cada momento histórico. Segundo uma distinção feita por Roscoe Pound no começo do século XX, não interessa o direito "nos livros" (*law in books*), mas sim o direito "em ação" (*law in action*). Nesta ótica teórica, o direito é aquilo que os órgãos competentes dizem que é o direito. Ou, segundo uma famosa definição dada por Oliver Holmes em 1897: "entendo como direito as profecias sobre aquilo que os tribunais vão fazer na prática" (Holmes, 1897, p. 461).

Exemplo: uma lei prevê a concessão de licença remunerada pós-parto por um lapso de tempo razoável, para atender às necessidades do recém-nascido. Os tribunais concedem às mães uma autorização para afastar-se do trabalho por um período de 12 meses, rejeitando sistematicamente os pedidos dos pais de usufruírem uma licença similar. Alguém poderia dizer que isto não é justo, porque uma licença-maternidade de duração anual é excessiva. Outros poderiam dizer que o indeferimento dos pedidos dos pais fere o princípio da igualdade. Os tribunais poderiam responder que isto é uma questão de *interpretação* e que a lei lhes concede uma competência exclusiva para decidir em tais casos, não especificando nem o sexo do beneficiário, nem a duração da licença.

O realista dirá que "o direito" concede uma licença-maternidade de 12 meses, não permitindo a licença-paternidade. Até este ponto a escolha metodológica do realista coincide com aquela do positivista jurídico: os dois interessam-se por aquilo que prevê o direito e não por opiniões subjetivas sobre o justo e o adequado.

O realista distancia-se, porém, do juspositivista num ponto crucial. O juspositivista faz sempre um juízo de valor jurídico sobre a jurisprudência, examinando se a decisão tomada está em conformidade com o direito em vigor (lei). O realista, ao contrário, interessa-se exclusivamente pelo direito "em ação" e considera inútil (ou impossível) dar uma interpretação correta ou objetiva. Então, mesmo que os tribunais façam uma interpretação evidentemente contrária ao sentido das normas em vigor, o realista continua considerando como direito aquilo que dizem os tribunais.

O realismo jurídico é uma teoria positivista porque sustenta que o direito é estabelecido através de uma vontade política. Segundo a visão realista, o poder de definição do direito está nas mãos dos tribunais e da administração e pouco depende do legislador. O interesse desloca-se para os órgãos autorizados em aplicar o direito, ou seja, para aqueles que configuram o direito "em ação".

Os representantes do positivismo jurídico criticam os realistas por ignorarem que o direito moderno fundamenta-se nas decisões do legislador. Além disso, muitos autores sustentam que o realismo é uma teoria ingênua do ponto de vista sociológico, já que muitos realistas não examinam as razões da escolha de uma interpretação, que podem ser jurídicas (respeito à vontade do legislador), políticas (posição política dos juízes) ou sociais (origem de classe, interesses pessoais).

2.2.3 Escolas positivistas de caráter sociológico

Todas as escolas positivistas que foram até aqui apresentadas reconhecem que o direito é o produto de uma vontade política, que se cria num determinado momento e se extingue em outro. Porém, estas escolas não têm o interesse em fazer uma leitura sociológica do direito.

Um tal interesse é expresso, ao contrário, pelas correntes sociológicas do positivismo, que colocam as seguintes questões:

a) Quem cria o direito e por que?

b) Por que uma norma é (ou deixa de ser) aplicada?

c) Qual é a relação entre o direito e a realidade?

As correntes sociológicas do positivismo tratam estas questões tanto na perspectiva interna do direito ("de dentro para fora"), quanto na perspectiva externa ("de fora para dentro"). Vamos aqui apresentar

quatro abordagens sociológicas do direito, cujos representantes podem ser considerados como precursores da sociologia jurídica.[5]

2.2.3.1 Charles de Montesquieu (1689-1755)

O filósofo francês Charles Louis de Secondat, barão da Brède e de Montesquieu (obra principal: *Do espírito das leis*, 1748) ficou conhecido como o teórico da separação dos poderes, que inspirou as Constituições de finais do século XVIII nos Estados Unidos e na França. Menos conhecidas são as suas pesquisas sobre a organização social e política de vários países.

Montesquieu analisa os fatores naturais (características climáticas, solo) e sociais (hábitos, religião, organização econômica e política) que explicariam as diferenças entre as legislações dos diversos povos (Montesquieu, 1997 e 1997-a).

Em função desta multiplicidade de fatores surgem variados sistemas jurídicos. Por esta razão, não é possível falar na existência de um único modelo de direito "justo" ou adequado. O autor fundamenta suas análises em pesquisas sobre os sistemas jurídicos de várias épocas e países, incluindo a China e o Japão, e realiza uma abordagem do direito que podemos denominar de *relativista*.

Ao analisar as *causas* da diversidade do direito no mundo, Montesquieu sustenta que as leis seguem os costumes de cada povo. Alterar estes costumes através de uma mudança de leis seria, de um modo geral, um ato de tirania e provavelmente não obteria muito êxito, devido à resistência da comunidade (livro XIX; 1997, pp. 359 e ss.).

As observações de Montesquieu parecem hoje triviais. Devemos, porém, lembrar que a meados do século XVIII, o direito era visto pelos racionalistas como expressão dos mandamentos universais da razão humana ou como resultado do contrato social e da vontade do monarca. Por este motivo, a análise de Montesquieu sobre as causas sociais da diversidade das legislações constitui uma verdadeira "revolução teórica", abrindo um caminho para a pesquisa sociológica do direito e da política (Althusser, 1985, pp. 28-41).

(5) Para uma ampla apresentação dos precursores da sociologia jurídica cfr. Treves, 1996, pp. 30-54.

2.2.3.2 *Escola histórica do direito*

Esta escola surge na primeira metade do século XIX, em territórios alemães. Representantes principais são os juristas Gustav Hugo (1764-1844, obra principal: *Manual do direito natural enquanto filosofia do direito positivo*, 1798) e Friedrich Carl von Savigny (1779-1861, obras principais: *Sobre a vocação do nosso tempo para a legislação e a ciência do direito*, 1814; *Sistema do direito romano atual*, 1839).

O surgimento desta escola foi relacionado por alguns autores com a falta de um Estado nacional na Alemanha até as últimas décadas do século XIX, fato que teria levado "a valorizar as formas tradicionais e espontâneas de organização política (...) presentes na tradição nacional" (Hespanha, 1998, p. 181).

A escola histórica apresenta-se como reação à escola do direito natural racional. Para os adeptos da visão histórica, o direito não decorre de uma razão universal válida para todo o gênero humano e exprimida através de codificações gerais, aplicáveis em todos os países e épocas.

Segundo esta escola, a evolução histórica é determinada pela presença de um *espírito* peculiar: o espírito do povo (*Volksgeist*) ou a opinião da nação (*Meinung der Nation*). O *Volksgeist* marca todas as manifestações de uma nação, encontrando-se também na origem do sistema jurídico.

Ao invés de indagar o que deveria ser o direito, esta corrente dedicou-se a estudar a sua formação na sociedade. Enquanto produto histórico, o direito foi relacionado com a idéia de nacionalidade e com as particularidades de cada povo. Assim sendo, os representantes desta escola rejeitaram as tentativas de uma codificação do direito segundo modelos racionais, considerados "artificiais".

Na opinião de Savigny, o espírito do povo revela-se através do direito costumeiro ("direito popular"), dos trabalhos de intelectuais nacionais que se dedicam a estudar as raízes do direito e sistematizam as suas tendências ("direito sábio") e, finalmente, através de obras literárias, que exprimem e preservam o espírito popular.

A escola histórica aproxima-se de uma concepção sociológica do direito, na medida em que considera importante o surgimento "espontâneo" do direito nas tradições populares, demonstrando assim, um particular interesse pela pesquisa das tradições jurídicas. A afirmação de Gustav Hugo de que "as leis não são a única fonte do direito" –

subentendendo que a verdadeira fonte do direito encontra-se nas tradições criadas pelo povo[6] –, prenuncia uma tese central da sociologia jurídica moderna, que se interessa pela "realidade do direito" (ver Lição 5, 5). Assim sendo, a escola histórica realiza uma leitura do *caráter social dos fenômenos jurídicos*.

2.2.3.3 Escola marxista

A escola marxista inicia-se com as obras e as atividades políticas de dois pensadores alemães: Karl Marx (1818-1883), cuja obra principal é *O Capital*, livro de caráter eminentemente econômico, e Friedrich Engels (1820-1895). Os dois autores escreveram inúmeras obras de interesse político e filosófico, onde abordam questões jurídicas.

O marxismo não é apenas uma teoria elaborada por um grupo restrito de intelectuais, como as outras teorias que apresentamos neste capítulo. O marxismo é um fenômeno de massa, relacionado com o movimento socialista mundial e com as experiências dos países que conheceram uma revolução comunista.

Apresentamos aqui sucintamente alguns aspectos da visão crítica do marxismo sobre o direito.[7] Parte-se do princípio que o direito pressupõe o Estado: surge somente quando há uma sociedade politicamente organizada, com órgãos capazes de estabelecer regras e impor o cumprimento das suas prescrições.

Isto significa que o direito apenas confirma e fortalece as relações sociais, aplicando regras a situações preexistentes. Marx observou que o direito desenvolvido na sociedade capitalista estabelece normas universais e uniformes para sujeitos desiguais, perpetuando assim as diferenças sociais, baseadas na exploração do trabalho das classes populares pelos detentores de capital.

Na visão marxista, o direito não é um fenômeno autônomo nem exprime ideais abstratos (igualdade, liberdade, justiça, ordem, segurança). O direito corresponde às relações econômicas que predominam na sociedade. A sociedade encontra-se dividida em classes, desenvolven-

(6) A. Dufour, Direito histórico (escola do), in Arnaud, 1999, p. 252.

(7) Cotterrell, 1991, pp. 99 e ss., e 1996, pp. 119 e ss.; Tomasic, 1986, pp. 11 e ss.; Naves, 2000.

do-se um processo de dominação e de repressão das classes inferiores por parte das classes privilegiadas, que detêm o poder. O direito reflete esta realidade social, sendo que sua configuração corresponde às relações que se dão entre as classes sociais. Por exemplo, as normas relativas ao direito de propriedade protegem, de um modo geral, os interesses das classes sociais mais abastadas.

Nesta perspectiva o direito aparece como expressão dos interesses gerais da classe dominante. Mais especificamente, o direito moderno é considerado como um instrumento ideológico e político de dominação da classe capitalista (burguesia) sobre a sociedade. Em outras palavras, o direito constitui um meio de reprodução do sistema econômico capitalista, fundado na exploração da força de trabalho pelos detentores dos meios de produção.

Em síntese, não existe, para os marxistas, um direito sem Estado, nem um Estado sem direito. O direito criado e aplicado pelos aparelhos do Estado cumpre uma determinada função social: é um instrumento de reprodução da desigualdade social, apesar de poder ser utilizado algumas vezes pelos dominados como uma arma contra a classe dominante.

2.2.3.4 *Émile Durkheim (1858-1917)*

Durkheim foi o primeiro professor a ser titular de uma cadeira universitária de "Sociologia" (criada em 1913 em Paris). É considerado como o precursor imediato da sociologia jurídica (obras principais: *Da divisão do trabalho social*, 1893; *As regras do método sociológico*, 1895). Durkheim entende que o direito é um fenômeno social. A sociedade humana é o meio onde o direito surge e se desenvolve, pois a idéia do direito liga-se à idéia de conduta, de organização e de mudança.

Durkheim adotou a visão metodológica "positivista" do fundador da sociologia Auguste Comte (1798-1857), mas criticou o caráter filosófico e inclusive "metafísico" das teorias de Comte, insistindo na necessidade da pesquisa empírica antes de fazer afirmações e elaborar leis sociológicas.

Segundo Durkheim, "a primeira regra e a mais fundamental é considerar os fatos sociais como coisas" (1999-a, p. 15). Isto significa que o sociólogo deve estudar a sociedade de forma objetiva. Esta é um organismo poderoso, que desenvolve uma vida própria, não dependendo da vontade e dos desejos dos indivíduos, mas dos *fatos sociais*.

O autor define como fato social[1] "toda maneira de fazer, fixada ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior" (Durkheim, 1999-a, pp. 13, 105, 124). Em palavras mais simples, Durkheim entende como fato social qualquer norma que é imposta aos indivíduos pela sociedade. O autor denomina as normas de fatos sociais para indicar dois elementos importantes: primeiro, que a origem de todas as normas é a sociedade (e não o legislador ou determinados indivíduos); segundo, que as normas não são simples "palavras", mas existem objetivamente na sociedade e o sociólogo deve estudá-las como fatos, ou seja, como "coisas".

Nesta perspectiva, as regras do direito são fatos sociais muito importantes, porque impõem aos indivíduos obrigações e modos de comportamento, aptos a garantir a coesão social.

As sociedades apresentam uma estrutura de relações e de vínculos recíprocos que o autor denomina de *solidariedade*. Isto é um dado objetivo. A maior parte das atividades humanas pressupõe o relacionamento com outros indivíduos de forma estável, duradoura e segundo regras concretas. Isto indica que há liames sociais concretos, ou seja, que o indivíduo não é isolado e nem a evolução social depende da sua vontade.

A solidariedade social só pode funcionar se existem formas de controle e de constrangimento aplicáveis aos indivíduos que não respeitam as regras em vigor e ameaçam a coesão social. Cada sociedade estabelece um padrão de comportamento que corresponde à sua "consciência coletiva" (ou "consciência comum").

Durkheim define a consciência coletiva como "o conjunto das crenças e dos sentimentos comuns à média dos membros de uma mesma sociedade" (Durkheim, 1999, p. 50). O direito exprime e fortalece esta consciência e garante a estabilidade social através da aplicação de sanções contra os indivíduos desviantes.

Durkheim considera o direito como um "*símbolo visível*" *da solidariedade social* (1999, p. 31). Em outras palavras, o direito torna visível o tipo de estrutura social existente, sendo que este "sempre varia de acordo com as relações sociais que rege" (1999, p. 109).

O autor distingue dois tipos de solidariedade social, isto é, duas formas de vínculo entre os membros da sociedade. A primeira encontra-se nas sociedades antigas e pode ser chamada de *solidariedade mecânica* (ou por semelhança). Tais sociedades impõem aos seus membros

deveres particularmente rígidos. Todos devem respeitar as regras estabelecidas pela autoridade. Os valores sociais decorrem da tradição e da religião e o grupo organiza-se como uma verdadeira comunidade, fundamentada em relações de parentesco e na preservação da propriedade coletiva.

A solidariedade mecânica fundamenta-se na semelhança dos membros da sociedade, ou seja, na uniformidade do comportamento. Quem não respeita as regras é considerado agressor da ordem social. O roubo não é, por exemplo, considerado como agressão a um particular, mas como uma violação dos princípios fundamentais da comunidade. O agressor é, portanto, considerado como inimigo público e será submetido a uma punição imediata e forte.

A sociedade moderna caracteriza-se, ao contrário, pela *solidariedade orgânica* (ou por dessemelhança). Trata-se de uma sociedade complexa, fundamentada na divisão do trabalho, segundo o princípio da especialização. O indivíduo não se vincula diretamente a valores sociais, não está submetido a liames tradicionais, a obrigações religiosas ou "comunitárias". A solidariedade cria-se através de redes de relacionamento entre indivíduos e grupos, onde cada um deve respeitar as obrigações assumidas por contrato. O próprio indivíduo se autopolicia, porque sabe que se não atuar de uma determinada forma (estudar, trabalhar, ganhar salário, investir), não poderá sobrevive. nesta sociedade fundamentada na propriedade privada, na concorrência e no intercâmbio de bens de valores equivalentes.

O autor considerou que a distinção entre direito público e direito privado não é satisfatória do ponto de vista sociológico. A distinção deve basear-se no tipo de solidariedade que prevalece na sociedade (Durkheim, 1999, pp. 36-37). O tipo de direito que corresponde à solidariedade mecânica é o direito penal, que se faz acompanhar de sanções repressivas (punição do desvio). O indivíduo está vinculado aos valores de uma sociedade homogênea, que impõe um comportamento uniforme.

O direito que exprime a solidariedade orgânica compreende o direito civil, comercial, administrativo e constitucional, fazendo-se acompanhar de sanções restitutivas (reparação de danos). Este tipo de sanções garante a diferenciação da sociedade em funções especializadas, onde é necessária a cooperação. O descumprimento de obrigações contratuais cria uma responsabilidade de tipo patrimonial (e não penal).

Podemos esquematizar a análise de Durkheim sobre as formas de solidariedade social e as suas conseqüências para o direito da seguinte forma:

Solidariedade	*Vínculo social*	*Direito*	*Tipo de sanção*	*Objetivo da sanção*
Mecânica	Semelhança	Penal	Repressiva	Reprovação
Orgânica	Diferenciação	Contratual (público/ privado)	Restitutiva	Restauração

Como observa Georges Gurvitch "o desenvolvimento paralelo do Contrato e do Estado, ambos acompanhados de sanções restituitórias, é a manifestação mais exacta do fortalecimento da solidariedade orgânica e do direito que lhe corresponde. Segundo Durkheim, este desenvolvimento conduz à realização dos ideais da igualdade, de liberdade e de fraternidade no campo do direito", sendo que os indivíduos são considerados como titulares de direitos e não como coisas submetidas a um sistema de obrigações e de sanções.[8]

3. CONCLUSÃO: DIFERENÇA ENTRE ESCOLAS MORALISTAS E ESCOLAS POSITIVISTAS

As escolas moralistas fundamentam o direito em uma autoridade bem determinada (Deus, natureza, razão humana) que não tem um caráter histórico, e não é um produto político. Para tais escolas o direito é imutável, estável e permanente. As escolas positivistas consideram o direito como um produto histórico de uma determinada sociedade, resultado de uma vontade política.

Chama-se atenção ao fato de existirem muitos autores que recebem influências de ambas concepções (moralista e positivista), dificultando

(8) Gurvitch, 1968, pp. 245-246. A tese de Durkheim sobre a imposição progressiva da solidariedade orgânica é desmentida pela forma de divisão do trabalho em nossas sociedades, onde prevalece o trabalho homogeneizado e freqüentemente pouco especializado (Marconi, 1974, pp. 54 e ss.). Essa tese é também invalidada pela enorme importância da repressão penal, isto é, das sanções repressivas nas sociedades modernas.

assim a identificação da opção teórica de cada autor (é este, por exemplo, o caso de Hobbes).

Em todo caso, a apresentação das várias escolas jurídicas nos permite chegar a uma conclusão: as escolas mais recentes tendem a "desmistificar" o direito, fazendo uma leitura mais realista. Isto acontece principalmente com as escolas positivistas, que relacionam os fenômenos jurídicos com o Estado e com as mudanças históricas. Neste sentido, podemos dizer que as escolas positivistas e, sobretudo, aquelas de caráter sociológico, aproximam-se de uma análise sociológica do direito, colocando a questão da *origem* do sistema jurídico e da *função* que este cumpre na sociedade.

Para ir mais longe

Amselek e Grzegorczyk, 1989; Arnaud e Dulce, 2000, pp. 22 e ss., 59 e ss., 102 e ss.; Atienza, 1985, pp. 185 e ss.; Atienza, 1991; Bobbio, 1999; Bodenheimer, 1994, pp. 125 e ss., 303 e ss.; Dimoulis, 1999; Goyard-Fabre, 2002; Hespanha, 1998, pp. 143 e ss.; Marconi, 1974; Pawlowski, 2000, pp. 63 e ss.; Raiser, 1999, pp. 49 e ss.; Schur, 1970, pp. 38 e ss.; Serverin, 2000, pp. 17 e ss., 74 e ss.; Soriano, 1997, pp. 91 e ss., 117 e ss.; Tarello, 1995, pp. 92 e ss., 180 e ss.; Treves, 1977, pp. 6 e ss., 43 e ss., 101 e ss.; Treves, 1996, pp. 5 e ss., 68 e ss., 103 e ss.

Lição 2

ABORDAGEM SOCIOLÓGICA DO SISTEMA JURÍDICO

SUMÁRIO: 1. Sociologia do direito (abordagem positivista) – 2. Sociologia no direito (abordagem evolucionista) – 3. Outras concepções da sociologia jurídica – 4. Definição da sociologia jurídica.

Desde finais do século XIX encontramo-nos com o surgimento de análises profundas e sistemáticas sobre o direito nas obras de dois importantes sociólogos europeus. Trata-se de Émile Durkheim, a quem já nos referimos, e de Max Weber (1864-1920), famoso sociólogo alemão, cuja obra mais importante, escrita em 1911-1912 e publicada postumamente, é intitulada *Economia e sociedade*. Nesta obra o autor apresenta um extenso estudo sobre a sociologia jurídica (Weber, 1999, pp. 1-153), que influenciará sobremaneira os sociólogos do direito em todo o mundo (Lascoumes, 1995).

A sociologia era então uma disciplina jovem, mas já voltava seus olhos ao direito. É importante lembrar que Durkheim e Weber dedicaram-se ao estudo dos vários fenômenos sociais, e foi dentro de uma tal perspectiva que analisaram o direito ao lado da economia, da moral, da política, das classes sociais, da religião, da família etc. A contribuição de ambos autores para o desenvolvimento da sociologia jurídica é particularmente importante, sendo seus textos de consulta obrigatória no âmbito do estudo desta matéria.

A sociologia jurídica nasce como disciplina específica no início do século XX, quando os fenômenos jurídicos começam a ser analisados através do uso sistemático de conceitos e métodos da sociologia geral.[1]

(1) Segundo Lévy-Bruhl (1988, p. 94), o termo "sociologia jurídica" foi utilizado pela primeira vez na obra *A filosofia do direito e a sociologia* publicada em

O italiano Carlo Nardi-Greco (1884-?), formado em sociologia e direito, publica em 1907 o livro *Sociologia jurídica*. Esta é a primeira obra a ter como título o nome da futura disciplina. O autor apresenta vários sistemas jurídicos e analisa as causas e as funções sociais do direito, insistindo particularmente na determinação de seus conteúdos pela estrutura econômica da sociedade (Nardi-Greco, 1907).

Em 1913, o jurista Eugen Ehrlich (1862-1922) apresenta na Alemanha a sua obra *Fundamentos da sociologia do direito*, que terá grande repercussão entre os estudiosos do direito. Ehrlich sustenta que existem vários ordenamentos jurídicos na mesma sociedade (direito da comunidade, direito do Estado, direito dos juristas) e apresenta os métodos de pesquisa que a sociologia jurídica deve empregar para analisar tais ordenamentos (Ehrlich, 1986).[2]

Os trabalhos da sociologia jurídica partem da tese de que o direito é um fato social (ou uma "função da sociedade" – Ehrlich, 1922, p. 144). O direito se manifesta como uma das realidades observáveis na sociedade: a sua criação, evolução e aplicação podem ser explicadas através da análise de fatores, de interesses e de forças sociais. Os sociólogos do direito consideram que o direito possui uma única fonte: "a vontade do grupo social" (Lévy-Bruhl, 1988, p. 38). Assim sendo, a sociologia jurídica deve pesquisar aquilo que Ehrlich chama de "fatos do direito" (*Tatsachen des Rechts*), cuja manifestação não depende da lei escrita, mas sim da sociedade, que produz estes fatos e cria relações jurídicas (1986, pp. 70 e ss., 362).[3]

1892 na Itália. Trata-se de uma obra de juventude de Dionisio Anzilotti (1867-1950), um especialista do direito internacional mundialmente reconhecido.

(2) A primeira obra brasileira cujo título faz uma referência direta à nossa disciplina é a de Queiroz Lima, publicada em 1922 e intitulada *Princípios de sociologia jurídica* (Lima, 1936). Na verdade, não se trata de uma obra de sociologia jurídica, mas de um manual de introdução ao estudo do direito que concede um pequeno espaço à problemática sociológica. Também no ano de 1922, Pontes de Miranda publica o livro intitulado *Sistema de ciência positiva do direito*, que é considerado como a primeira obra brasileira dedicada à sociologia jurídica (Souto e Souto, 1997, pp. 104-105).

(3) Nardi-Greco (1907, pp. 18-31, 294-310) já utilizava o termo "fatos jurídicos" (*fatti giuridici*) para indicar uma categoria específica de "fatos sociais" (*fatti sociali*): as regras que estabelecem proibições e ameaçam com sanções, objetivando garantir a segurança da pessoa e de seus bens e também a manutenção da ordem social.

Partindo desta premissa, foram desenvolvidas *duas abordagens* da sociologia jurídica: a "sociologia *do* direito" e a "sociologia *no* direito". Apresentamos um exemplo para facilitar a compreensão da questão.

Pensem na atuação de um médico legista e de um médico-cirurgião. O objetivo do médico-legista é fazer um exame de óbito. Se ele, por acaso, encontrar um tumor, não vai fazer uma cirurgia para eliminá-lo, mas registrará, em seu relatório, a existência do tumor. A sua intervenção objetiva somente averiguar as causas da morte, por meio do exame clínico do corpo. Já o cirurgião trabalha numa outra perspectiva. Se este encontra um tumor, não se limitará à diagnose, mas vai extirpá-lo, porque seu objetivo é melhorar a saúde do paciente. O paciente não é, neste caso, somente objeto de observação (diagnose), mas também objeto de intervenção ativa (terapia).

Veremos que as duas abordagens principais dentro da sociologia jurídica apresentam entre elas uma diferença comparável à do exemplo descrito.

1. SOCIOLOGIA DO DIREITO (ABORDAGEM POSITIVISTA)

Esta primeira abordagem opta por fazer um estudo sociológico, colocando-se numa perspectiva *externa* ao sistema jurídico. Seus adeptos consideram que a sociologia do direito faz parte das ciências sociais, sendo um ramo da sociologia. Por outro lado, o direito deve continuar utilizando o seu método tradicional, que lhe garante uma posição autônoma com relação às outras ciências humanas (já que o método aqui se identifica com a ciência do direito).

Adeptos desta corrente são – apesar das fortes divergências entre eles – Niklas Luhmann (1927-1998) na Alemanha, Renato Treves (1907-1992) e Vincenzo Ferrari na Itália, e Ramón Soriano na Espanha. Quase todos os sociólogos que se dedicam à sociologia jurídica adotam esta

O jurista alemão Arthur Nußbaum (1877-1964), que pesquisou a função social de vários institutos do direito civil, considerou, em 1914, que a principal tarefa da sociologia jurídica é a pesquisa dos fatos jurídicos (*Rechtstatsachenforschung*). Deveriam ser estudadas as condições de criação do direito e seus efeitos na vida social, para ajudar o legislador e o operador do direito a adaptar as leis à realidade social (Rottleuthner, 1981, pp. 175-176; Pawlowski, 2000, p. 193).

posição metodológica.[4] A sua origem deve ser buscada na obra de Max Weber, que queria construir uma sociologia livre de avaliações ("neutralidade axiológica" do pesquisador) e, em parte, nas análises de Kelsen sobre a "pureza" da ciência jurídica.

Expliquemo-nos com palavras mais simples. Estes pesquisadores consideram que a sociologia jurídica não pode ter uma participação ativa dentro do direito. Se o direito é "a lei e as relações entre as leis", tudo o que não for "lei e relações entre leis" fica fora da ciência jurídica.

A sociologia jurídica pode estudar e criticar o direito, mas não pode ser parte integrante desta ciência. A sua tarefa é a de ser um *observador neutro* do sistema jurídico.

Este tipo de análise tende a excluir da ciência jurídica outras disciplinas, como a filosofia e a história do direito, a criminologia, a psicologia jurídica. O positivista entende que estas não se dedicam ao estudo das normas e das relações entre as mesmas. Há mais: o positivista crê que a aplicação imparcial do direito é possível e constitui uma garantia para os cidadãos. O juiz deve aplicar a lei e, neste processo, deve ser o mais neutro possível. Agora, ao admitir a contribuição de outros ramos, corre-se o risco de que estes venham a interferir na aplicação do direito.

Exemplo: Uma pesquisa sociológica indica que a população considera injusto e inclusive perigoso que os condenados reincidentes possam usufruir de livramento condicional, após terem cumprido metade da pena (art. 83 do Código Penal). Quem considera que a sociologia do direito faz parte da ciência jurídica poderia aconselhar aos juízes das Varas de execução penal a não aplicarem este dispositivo legal, fundamentando uma tal decisão na rejeição popular do dispositivo, ou seja, na sua falta de legitimidade.

O positivista critica duramente uma tal postura que aconselha o juiz a cometer uma ilegalidade, confundindo a aplicação do direito com as opiniões políticas sobre o mesmo. Para o positivista as indagações sociológicas sobre o direito são muito interessantes, mas não podem intervir na aplicação do mesmo.

(4) Entre os autores brasileiros que consideram a disciplina como "uma especialização das ciências sociais", preferindo a denominação "sociologia do direito", cfr. Junqueira, 1993, p. 4 e passim.

2. SOCIOLOGIA NO DIREITO (ABORDAGEM EVOLUCIONISTA)

A segunda abordagem adota uma perspectiva *interna* com relação ao sistema jurídico. Os seus adeptos contestam a exclusividade de um método jurídico tradicional, afirmando que a sociologia jurídica deve interferir ativamente na elaboração, no estudo dogmático e inclusive na aplicação do direito. Não há uma ciência jurídica autônoma porque o direito, ademais dos métodos tradicionais, também emprega ou deve empregar métodos próprios das ciências sociais.

Trata-se de uma ruptura com o conceito kelseniano de que o direito "é a norma e as relações entre as normas". Isto porque se aceita que os conceitos elaborados pela sociologia jurídica integrem a ciência jurídica. Como veremos, coloca-se em dúvida a suposta ***neutralidade*** do jurista.

O jurista-sociólogo pode influenciar o processo de elaboração das leis (porém, elaborar leis é incumbência da política e não constitui um trabalho propriamente jurídico) e pode também influenciar a doutrina (os estudiosos do direito). Até aqui os problemas não são grandes. A discussão assume tons polêmicos quando o sociólogo do direito afirma a pretensão de participar, através das contribuições de sua disciplina, na aplicação da lei. Em outras palavras, o conflito surge quando se sustenta que o juiz e os outros profissionais do direito devem fazer interpretações, levando em consideração o ponto de vista sociológico-jurídico (tal como no exemplo anteriormente citado).

Entende-se, assim, que o magistrado sempre faz um juízo de valores e nunca aplica a lei de modo "puro": nas suas decisões projeta valores pessoais, exprimindo a sua visão do mundo. Se não existe a neutralidade e se o direito é uma forma de política, então por que a sociologia não deveria tentar persuadir o juiz a aplicar um direito mais justo, em sintonia com a realidade e as necessidades sociais? Por que a sociologia jurídica não poderia contribuir na "humanização da sociedade" (Rehbinder, 2000, p. 239)?

A sociologia jurídica tem um método diverso do positivismo jurídico, e quer que este método seja reconhecido como parte integrante da ciência jurídica. Desta forma, a sociologia jurídica quer compartilhar o poder de "influência" que a dogmática do direito detém sobre o sistema jurídico.

Diversos autores defendem este tipo de posição, inclusive alguns que não se dedicam especificamente à sociologia do direito. Na Alemanha situamos Manfred Rehbinder e Winfried Hassemer, na Itália Giovanni Tarello, na França André-Jean Arnaud, no Chile Juan Bustos Ramirez e Roberto Bergalli na Espanha. Na mesma linha situa-se a obra de Alessandro Baratta, que desenvolveu as suas atividades de pesquisa e de ensino em vários países da Europa e da América Latina, inclusive no Brasil. Os juristas brasileiros que trabalham no campo da sociologia jurídica adotam, em sua maioria, a ótica "evolucionista", considerando a análise empírica do direito como um meio de mudança das normas jurídicas.

3. OUTRAS CONCEPÇÕES DA SOCIOLOGIA JURÍDICA

As duas abordagens supracitadas parecem ser inconciliáveis e nos colocam diante de um dilema. É que ambas apresentam argumentos de peso, tornando difícil uma tomada de posição "tranqüila" por parte do pesquisador. Isto porque colocam o grande problema da autonomia das ciências jurídicas e da neutralidade do legislador e do intérprete do direito.

A escolha torna-se ainda mais difícil, porque "na prática as coisas são sempre mais complexas". Ninguém é de forma taxativa, adepto de uma determinada abordagem e, inclusive, entre os adeptos de uma mesma abordagem, encontramos grandes divergências com relação à metodologia e à visão política sobre a função do direito.

Nas últimas décadas desenvolveram-se tentativas de unificar a perspectiva interna da sociologia jurídica com aquela externa (sociologia *no* ou *do* direito). Há assim estudiosos que tentam elaborar um "ponto de vista externo moderado", que permita ao pesquisador observar aquilo que os juristas consideram como direito. Segundo esta opinião, o sociólogo do direito realiza uma análise externa daquilo que é considerado como direito pelo ponto de vista da dogmática jurídica.[5]

Outros autores insistem no fato de que a sociologia jurídica tem necessariamente dois aspectos, o interno e o externo, sendo que o pesquisador não pode ignorar nenhum dos dois, ou seja, deve trabalhar ao mesmo tempo como jurista e como sociólogo (Commaille e Perrin, 1985).

(5) F. Ost, Ciência do direito, in Arnaud, 1999, p. 91.

Porém, o dilema "sociologia *no* ou *do* direito" não é a única forma para indicar as divergências metodológicas entre os juristas-sociólogos. Muitos autores apresentam uma visão relativamente *diferenciada* destas abordagens.

Ao mesmo tempo em que um autor como Treves coloca a questão "sociologia *no* direito ou *do* direito?" (1977, pp. 122 e ss.), outros autores entendem que a discussão deveria ser feita de modo diverso. Por exemplo, Tammelo (na Áustria) e Papachristou (na Grécia) entendem que é mais importante concentrarmo-nos na discussão sobre se a sociologia jurídica constitui um ramo do direito ou da sociologia, ou se existem duas formas diferentes de trabalhar na sociologia do direito (a perspectiva do sociólogo e a do jurista).[6] Uma tomada de posição ante este tema ajudaria a resolver o problema da adoção do método sociológico nas ciências jurídicas.

Nesta perspectiva, o termo "sociologia do direito" indica o ramo da sociologia que tem como objeto de estudo o direito. Trata-se de uma leitura sociológica do sistema jurídico, feita preferencialmente por sociólogos. Já os juristas que estudam as dimensões sociológicas das normas jurídicas, fazem uma "sociologia jurídica", permanecendo dentro do sistema jurídico e procurando contribuir para sua melhoria. Nada impede que estas duas abordagens se desenvolvam em paralelo. O certo é que a forma de analisar e os resultados da pesquisa são diferentes em cada caso.

Não há dúvidas de que a maioria dos autores usa os termos "sociologia jurídica" e "sociologia do direito" como sinônimos (Carbonnier, 1979, p. 19; Treves, 1996, p. 5; Souto e Souto, 1997, p. 38). Por este motivo, resulta muito difícil impor esta distinção terminológica. Contudo, a leitura do sistema jurídico feita pelos sociólogos é extremamente diferente daquela realizada pelos juristas. Se o jurista pode pecar por um parco conhecimento sociológico e por uma tendência a justificar o sistema jurídico, o sociólogo muitas vezes desconhece completamente o direito, que é justamente a matéria que ele se propõe a analisar.[7]

Uma outra distinção é apresentada por Rehbinder (2000, pp. 4-5, 30), que diferencia duas formas de trabalho no âmbito da sociologia do

(6) Tammelo, 1974, pp. 276-280; Papachristou, 1984, pp. 71-72.

(7) O mesmo ocorre com a história do direito, a psicologia jurídica e a criminologia. Na Europa, estas disciplinas inserem-se no programa dos cursos de direito, sendo ensinadas, na maioria dos casos, por juristas.

direito. No seu entendimento existe, por um lado, uma *sociologia do direito pura*, que explica o sistema jurídico através de uma teoria sociológica. Trata-se de uma ciência "do ser", que evita os juízos de valor Por outro lado, existe uma *sociologia do direito aplicada*. Esta se dedica ao estudo do sistema jurídico, com a finalidade de ajudar o legislador e os profissionais do direito a realizarem reformas e a tomarem melhores decisões, graças ao conhecimento da realidade social. Neste caso elabora-se uma teoria do direito de caráter sociológico. Trata-se de uma ciência valorativa, com finalidades práticas.[8]

As diferenças de opiniões entre os autores podem parecer imperceptíveis (ou pouco claras) para quem se inicia no estudo da sociologia jurídica, porque os problemas abordados são similares e o que muda é a forma de enfrentá-los. Quem, porém, faz uma pesquisa nesta área, depara-se sempre com estes dilemas.

Apesar da dificuldade em tomar posição e das controvérsias que existem, podemos dizer o seguinte: sensibilizar e influenciar o processo de elaboração das leis e participar ativamente do debate dogmático é um *dever* da sociologia jurídica, pelo menos até quando exista direito.

Campos de pesquisa jurídica diferentes da dogmática, como a filosofia, a história, a psicologia e a sociologia jurídica, integram, sem dúvida, o direito e trazem importantes contribuições de outras áreas das ciências humanas. Isto é um aspecto positivo. Estas matérias fazem parte do estudo dos sistemas jurídicos e não se ensinam nas faculdades simplesmente para dar um pouco mais de cultura ao jurista. Estas permitem analisar o elo de ligação entre o direito positivo e a realidade social. Como pode existir um direito sem fundamento, sem ideal de justiça, sem que se mantenha um vínculo real com a sociedade?

4. DEFINIÇÃO DA SOCIOLOGIA JURÍDICA

Sem decidir de forma taxativa, podemos nos contentar com uma definição simples e geral da sociologia jurídica, que exprime a relação "interativa" entre o social e o jurídico:

[8] Não é diferente a distinção feita nos Estados Unidos entre a sociologia do direito (*sociology of law*) que analisa a função do direito na sociedade, e os estudos jurídico-legais (*socio-legal studies*) que cuidam da aplicação do direito e apresentam sugestões para a sua melhoria (Tomasic, 1986, pp. 50-51).

A sociologia jurídica examina a influência dos fatores sociais sobre o direito e as incidências deste último na sociedade, ou seja, os elementos de interdependência entre o social e o jurídico, realizando uma leitura externa do sistema jurídico.[9]

Em outras palavras, a sociologia jurídica examina as *causas* (sociais) e os *efeitos* (sociais) das normas jurídicas. Objeto de análise é a "realidade jurídica", na tentativa de responder três questões fundamentais:

– Por que se cria uma norma ou um inteiro sistema jurídico?

– Quais são as conseqüências do direito na vida social?

– Quais são as causas sociais da "decadência" do direito, que se manifesta através do desuso e da abolição de certas normas ou mesmo através da extinção de determinado sistema jurídico?[10]

Destarte, o jurista sociólogo examina as relações entre o direito e a sociedade em três momentos: produção, aplicação e decadência da norma.

Desta definição resulta que o jurista-sociólogo observa o direito "de fora" (leitura externa), examinando as relações entre *direito e sociedade.* Para justificar esta definição são necessários dois esclarecimentos, oportunamente feitos por Niklas Luhmann (1997, pp. 16-17, 540-544).

O primeiro refere-se ao sentido da *observação externa.* Olhar o direito "de fora", não significa que o pesquisador seja livre ou neutro e que se encontre desvinculado de qualquer instituição e sistema teórico. Quando se diz que a abordagem sociológica observa o direito "de fora", isto quer dizer que o pesquisador procura olhar o direito, abandonando por um momento a ótica do jurista, e colocando-se numa outra perspectiva, que pode ser a política, a econômica, a social, dependendo do tipo de análise que ele está fazendo.

(9) Uma definição semelhante é dada por Treves (1977, p. 226), Soriano (1997, p. 17), Souto e Souto (1997, p. 36), Arnaud e Dulce (2000, p. 16), Serverin (2000, p. 3). Ver também a análise crítica de Correas (1992) e as definições apresentadas em: R. Treves, Sociologia do Direito, in Arnaud, 1999, pp. 753-754.

(10) Heinz Mohnhaupt denomina este último fenômeno de *abdução do direito*, observando que a sociologia jurídica concentra sua atenção na produção e aplicação das normas, desinteressando-se pelos processos de abandono ou abolição das mesmas (http://www.mpier.uni-frankfurt.de/Forschung/Mitarbeiter_Forschung/Mohnhaupt-abduktion.htm).

Por exemplo, para estudar o impacto que o direito tem sobre a economia, o pesquisador não se dedicaria a analisar as normas de caráter econômico numa perspectiva dogmático-jurídica. Ele trataria de analisar os efeitos destas normas na sociedade. Para isto examinaria o grau de eficácia da lei (Lição 3, 2), detendo-se nas práticas de fiscalização e tributação da atividade econômica por parte da administração, na distribuição dos auxílios estatais entre as empresas, na atuação econômica das empresas públicas, nas decisões dos tribunais etc.

Desta forma, o jurista-sociólogo desvincula-se da dogmática jurídica, apesar de permanecer ligado ao direito. Contudo, enquanto pesquisador permanece "dentro" da sociedade e, sobretudo, dentro do sistema científico da sociologia. Assim, o jurista-sociólogo não enuncia a *única verdade* sobre o sistema jurídico, colocando-se na posição de um juiz totalmente independente e imparcial. Tampouco se pode dizer que a sua abordagem seja melhor ou mais importante que a do jurista "dogmático".

A diferença está no fato que a sociologia do direito utiliza conceitos próprios da sociologia, fazendo uma diferente leitura do sistema jurídico. O jurista-sociólogo interessa-se por interpretar as relações das normas jurídicas com a estrutura social e privilegia a abordagem quantitativa do sistema jurídico (estatísticas, generalização). O intérprete do direito objetiva, ao contrário, interpretar o sentido das normas de per si e busca soluções de casos concretos (concretização da norma jurídica).

Isto significa que a observação sociológica do sistema jurídico é externa *somente* em relação ao direito positivo e que não pode ser considerada nem melhor nem pior do que aquela "interna", própria do jurista. Elas são simplesmente *diferentes* nos *objetivos* e nos *métodos* (ver Lição 3, 1).

O segundo esclarecimento refere-se à *relação entre direito e sociedade*, ou seja, à relação entre o social e o jurídico que estabelecemos aqui como objeto de análise da sociologia jurídica. Esta concepção é extremamente difundida. Muitos livros tratam deste tema e duas das mais influentes revistas da disciplina escolheram este binômio (direito e sociedade) como título: *Law and Society Review* nos Estados Unidos, e *Droit et Société* na França.

Esta terminologia pode *induzir ao erro* de que o direito seria um sistema situado fora da sociedade e, portanto, deveria ser analisado em suas relações com esta, tal como podemos analisar as relações entre duas pessoas ou duas empresas. Na verdade, o direito nasce no meio social,

é criado, interpretado e aplicado por membros da sociedade e persegue finalidades sociais, tentando influenciar o comportamento de seus membros. Em outras palavras, o direito é, ao mesmo tempo, parte e produto do meio social.

Partindo desta premissa, a tarefa de examinar a relação entre direito e sociedade parece carecer de sentido. Por esta razão, Luhmann prefere estabelecer, como objeto de análise sociológica, "o direito *da* sociedade", indicando que o direito é um *subsistema* desta última.

Apesar de ser muito adequada a análise de Luhmann, entendemos que o exame das relações entre o direito e a sociedade continua sendo o objeto de estudo da sociologia jurídica. No entanto, devemos fazer um esclarecimento terminológico. O jurista-sociólogo analisa a *interação* entre o direito e a sociedade. Seu trabalho não é descrever como funciona internamente o sistema jurídico na sua autonomia (por exemplo, estudar as particularidades da conduta de omissão no direito penal). Seu objeto de análise é o modo de atuação do direito *na* sociedade, ou seja, o exame das relações recíprocas entre o sistema social global e o subsistema jurídico.

Um economista que estuda as relações comerciais do Brasil com os outros países do mundo pode dizer que o seu tema de análise são as relações econômicas entre "o Brasil e o mundo", no sentido do exame da posição econômica do Brasil *no* mundo. Da mesma maneira, um jurista-sociólogo analisa o relacionamento do direito com o meio social, para conhecer as funções do direito dentro da sociedade.

Para ir mais longe

Arnaud, 1991, pp. 219 e ss.; Arnaud e Dulce, 2000, pp. 124 e ss., 175 e ss.; Atienza, 1985, pp. 296 e ss.; Cavalieri Filho, 1998, pp. 11 e ss., 21 e ss.; Correas (org.), 1991; Cotterrell, 1996, pp. 50 e ss.; Ehrlich, 1986, pp. 37 e ss.; Ferrari, 1999, pp. 60 e ss.; García, 1995, pp. 17 e ss.; Junqueira, 1993, pp. 51 e ss.; Junqueira, 2001, pp. 115 e ss.; Lledó, 1995, pp. 264 e ss.; Luhmann, 1997, pp. 7 e ss., 440 e ss., 538 e ss.; Pawlowski, 2000, pp. 192 e ss.; Rehbinder, 2000, pp. 8 e ss.; Rosa, 1981, pp. 57 e ss.; Rottleuthner, 1981, pp. 31 e ss.; Saldanha, 1989, pp. 23 e ss.; Soriano, 1997, pp. 15 e ss.; 191 e ss.; Souto e Souto, 1997, pp. 36 e ss.; Sueur, 2001, pp. 23 e ss.; Tarello, 1995, pp. 349 e ss., 408 e ss.; Treves, 1977, pp. 12 e ss., 122 e ss.; artigos na revista *Sociologia del diritto*, números 1 e 2 de 1974.

Lição 3

A FUNÇÃO DA SOCIOLOGIA JURÍDICA E A EFICÁCIA DO DIREITO

SUMÁRIO: 1. Tridimensionalidade do direito e especificidade da abordagem sociológica – 2. Efeitos sociais, eficácia e adequação interna das normas jurídicas – 3. Análise empírica da eficácia da norma jurídica – 4. Fatores de eficácia da norma no direito moderno: 4.1 Fatores instrumentais; 4.2 Fatores referentes à situação social.

A sociologia jurídica analisa o processo de criação do direito e sua aplicação na sociedade. Examinaremos neste capítulo as especificidades da abordagem sociológica do direito e em seguida analisaremos o tema da eficácia do direito, que constitui um dos principais objetos de estudo da sociologia jurídica.

Comecemos citando um exemplo. O Código Penal brasileiro proíbe o adultério e prevê uma pena entre quinze dias e seis meses para quem o pratica (art. 240). O advogado de uma mulher presa em flagrante delito pela prática de adultério, admite nos autos que a sua cliente cometeu este ato, mas pede a sua absolvição, sustentando que este artigo, na prática, não é mais aplicado: nem a polícia, nem os tribunais perseguem os adúlteros. Por tal razão, seria injustificado condenar a acusada, já que hoje em dia são cometidos inúmeros adultérios que permanecem impunes. O tribunal não aceita o argumento e condena a acusada.

Em seguida, um professor de filosofia do direito publica um artigo, afirmando que a punição do adultério é injusta, eis que o problema das relações entre cônjuges é estritamente pessoal e por eles deve ser resolvido. O Estado que intervém na intimidade das pessoas comete um grave erro, superando os limites de sua competência. O tribunal deveria absolver a acusada, mostrando a todos que a norma em questão contraria os princípios do direito.

Como se posicionaria o sociólogo do direito em face deste debate? Deveria dar razão ao advogado, ao juiz ou ao professor? Para tratar a questão, o jurista-sociólogo deverá realizar um estudo por etapas:

a) Fazer uma pesquisa empírica para averiguár em que medida o artigo sobre o adultério é aplicado,

b) Analisar a relação entre o direito e a evolução da sociedade, para, depois, tentar explicar porque a norma é aplicada ou não.

Ao realizar esta pesquisa o jurista-sociólogo não pode emitir juízos de valor sobre o tratamento jurídico e social do adultério. Sua função é a de compreender o pensamento e o comportamento do legislador, das autoridades e dos cidadãos, ou seja, as *razões sociais* que levam à elaboração de determinadas normas e sua aplicação. Por isto, deve deixar de lado sua opinião pessoal.

Em outras palavras, o sociólogo do direito não julga, mas tenta compreender o fenômeno que se propõe a analisar: deve buscar o sentido que as pessoas de uma determinada sociedade dão aos acontecimentos e às instituições sociais. Isto é o que Weber denomina de "*sociologia compreensiva*" (*verstehende Soziologie* – Weber, 1991, pp. 3 e ss.).

No caso concreto, o sociólogo do direito diria que o professor de filosofia exprimiu o ponto de vista da sua disciplina, que se interessa pela questão da legitimidade e do caráter justo do direito. Com relação ao advogado, afirmaria que este tentou defender a sua cliente, e como a situação de flagrância não lhe permitia outra alternativa, recorreu a um argumento de caráter sociológico-jurídico, para afastar a aplicabilidade da norma. Tal argumento teria poucas chances de convencer um juiz, já que este deve aplicar o direito em vigor e não se influenciar pela "realidade social". Absolvendo a acusada, o juiz cometeria uma ilegalidade.

Em conclusão, percebe-se que, neste caso, não existe uma única posição correta. Tudo depende do ponto de vista, sendo que a tarefa das autoridades que aplicam as normas é diversa daquela dos estudiosos que fazem uma análise sociológica ou filosófica do direito.

1. TRIDIMENSIONALIDADE DO DIREITO E ESPECIFICIDADE DA ABORDAGEM SOCIOLÓGICA

O nosso exemplo nos permite tirar duas conclusões com relação ao papel da sociologia jurídica e do seu campo de ação. Em primeiro lugar,

a sociologia jurídica não se interessa pelo estudo da justificação do direito. A análise de seus fundamentos (razão, idéia de justiça, moral, vontade da classe dominante, racionalização) é pertinente à filosofia do direito.

Em segundo lugar, a sociologia jurídica não realiza análises normativas, isto é, não se ocupa do problema da validade e da interpretação do direito. A validade é objeto de análise dos teóricos do direito positivo, que elaboram os critérios da norma válida como é o caso de Kelsen. Estes teóricos examinam também o tema da interpretação jurídica, que interessa particularmente aos assim chamados *operadores do direito* (também denominados de *atores jurídicos* ou *agentes do direito*). Estes termos são utilizados para designar as pessoas que exercem profissões jurídicas (juízes, advogados, promotores, policiais etc.) e que trabalham com a aplicação do direito em casos concretos.

Os filósofos do direito costumam afirmar que o sistema jurídico tem três dimensões, ou que pode ser abordado sob três pontos de vista: justiça, validade, eficácia. Trata-se da teoria "tridimensional" do direito (ou do trialismo do conhecimento jurídico), desenvolvida, entre outros, pelo jurista Miguel Reale (1994, pp. 23 e ss.; 2000, pp. 64 e ss.):

a) A questão da justiça interessa aos filósofos do direito, que examinam a assim chamada *idealidade* do direito (justificação do sistema jurídico atual; busca dos melhores princípios de organização social; relações entre direito e moral e entre normas positivas e ideais de justiça; relações entre o direito e a "verdade").

b) A análise das normas formalmente válidas, ou seja, o estudo "interno" do direito positivo, interessa ao "dogmático" ou intérprete do direito (que visa identificar as normas válidas; buscar o sentido de cada elemento do ordenamento jurídico; solucionar os problemas de colisão entre normas e adaptá-las aos problemas concretos). Neste caso, o objeto do conhecimento é a *normatividade* do direito.

c) A terceira dimensão refere-se à eficácia das normas jurídicas e corresponde ao campo de análise do sociólogo do direito. Tomando como objeto de conhecimento a vida jurídica, este examina a *facticidade* do direito, isto é, a "realidade social do direito" (Rehbinder, 2000, p. 1). Como escrevia Nardi-Greco no começo do século XX, a sociologia jurídica elabora uma teoria sociológica dos fenômenos jurídicos, sem interessar-se pelas questões técnicas da interpretação do direito nem pelos "ideais jurídicos" (1907, pp. 452-453).

Assim, podemos entender porque a sociologia jurídica considera o direito como fato social e porque a perspectiva do sociólogo é diferente daquela do filósofo e do intérprete do direito. Somente a sociologia jurídica examina sistematicamente a aplicação prática, ou seja, a *eficácia* do direito. Isto constitui o principal traço distintivo do seu trabalho (Ferrari, 1999, p. 269).

Contudo, não podemos esquecer que estas três dimensões do conhecimento jurídico estão relacionadas entre si. Por exemplo, se a sociedade considera que uma lei é injusta, esta provavelmente será revogada ou, em todo caso, permanecerá sem efeitos práticos, será ineficaz. Desta forma, o intérprete do direito não pode ignorar que a falta de legitimação de uma lei em vigor pode levar à sua revogação ou à sua ineficácia. Por outro lado, o sociólogo e o filósofo do direito não são indiferentes ao tema da interpretação do direito positivo, já que necessitam conhecer o conteúdo das normas em vigor para poder analisar a realidade e a idealidade do direito.

Assim sendo, o sociólogo do direito não trabalha ignorando as análises dos filósofos e dos intérpretes do direito. Existem inclusive estudiosos que optam em favor da complementaridade das três dimensões do conhecimento jurídico (Reale, 1994; Souto e Souto, 1997, pp. 40 e ss.).

Recapitulando: depois de estabelecido o fundamento e o conteúdo de cada sistema normativo, entra em ação a terceira dimensão do direito, a sociologia jurídica, que analisa o impacto do sistema normativo na sociedade.

Tomem-se, como exemplo, as leis sobre a família que se encontram no Código Civil. O intérprete trabalhará com as normas, indicando, por exemplo, quais são as condições para contrair matrimônio, segundo o Código Civil. O filósofo do direito analisará a justificação e as conseqüências morais e políticas da instituição do matrimônio. Neste contexto, tentará oferecer uma avaliação do significado do matrimônio, tal como é configurado pelo direito em vigor.

O sociólogo do direito vai examinar o impacto social das previsões legais com relação ao casamento, podendo dedicar-se, por exemplo, à análise do grau de conhecimento e de aceitação destas normas pela população. O jurista-sociólogo percebe que a lei tem a capacidade de influenciar, condicionar e inclusive transformar o comportamento da população. Neste sentido, a sociologia jurídica concede, como já vimos, uma particular atenção ao tema da eficácia e dos efeitos sociais do direito.

2. EFEITOS SOCIAIS, EFICÁCIA E ADEQUAÇÃO INTERNA DAS NORMAS JURÍDICAS

Sobre a definição e as dimensões da eficácia da lei constatam-se grandes controvérsias entre os sociólogos do direito, existindo inclusive variações terminológicas. Fala-se assim em "eficácia", "eficácia social", "efetividade" e "eficiência" do direito, dando a estes termos variadas definições, que indicam as diferentes concepções do fenômeno.[1]

Em nossa opinião, a análise das repercussões sociais de uma norma jurídica formalmente válida pode ser feita em três perspectivas:

a) *Efeitos da norma.* Qualquer repercussão social ocasionada por uma norma constitui um efeito social da mesma.

Exemplo: uma lei estadual estabelece um aumento de 50% dos impostos a serem pagos por empresas de capital estrangeiro. Algumas empresas decidem deslocar-se para outros Estados da União, onde a tributação é muito menor. Não estamos diante de um descumprimento da lei. A decisão tomada por estas empresas constitui apenas um efeito da lei.

b) *Eficácia da norma.* Trata-se do grau de cumprimento da norma dentro da prática social. Uma norma é considerada socialmente eficaz quando é respeitada por seus destinatários ou quando a sua violação é efetivamente punida pelo Estado. Nos dois casos a previsão normativa é respeitada, seja de forma espontânea, seja através de uma intervenção coercitiva ou punitiva do Estado (Geiger, 1947, pp. 34-35; Kelsen, 2000, p. 12).

Podemos denominar a eficácia que resulta do respeito espontâneo da norma de *eficácia do preceito ou primária.* A eficácia que resulta da intervenção repressiva do Estado pode ser qualificada como *eficácia da sanção ou secundária.*

Exemplo: 30% dos condutores não respeita o limite de velocidade nas estradas brasileiras. Se todos estes forem identificados e punidos, é possível afirmar que a norma que limita a velocidade é plenamente eficaz (eficácia do preceito para 70%; eficácia da sanção para 30%).

Entende-se facilmente que, na realidade, as normas jurídicas nunca são plenamente eficazes. Por mais que as autoridades de um Estado se

[1] Faria, 1999, pp. 122 e ss.; P. Lascoumes, Efetividade, in Arnaud, 1999, pp. 293 e ss.; R. Bettini, Eficácia, in Arnaud, 1999, pp. 296 e ss.; Barroso, 2000, pp. 83 e ss.

empenhem em descobrir e punir todas as violações de normas, sempre há casos de transgressão que permanecem impunes. Uma pesquisa empírica pode estabelecer matematicamente o grau (a porcentagem) de eficácia de uma norma. Neste caso, o pesquisador busca identificar a "quota de eficácia".

Segundo o modelo elaborado pelo sociólogo do direito alemão Theodor Geiger (1891-1952),[2] a *quota de eficácia indica a relação entre eficácia e ineficácia da norma.* Geiger define como "*situações típicas da norma*" (1947, p. 35) o número total de casos nos quais a norma deve ser cumprida.

Exemplo: todos os automóveis devem pagar o IPVA. Havendo 10 milhões de automóveis registrados no país, temos 10 milhões de situações típicas da norma que obriga ao recolhimento do IPVA.

O número de ***situações típicas*** pode ser simbolizado pela letra (S). A quota de eficácia (qE) é obtida através da divisão dos casos de eficácia (E) pelo número total de situações típicas (S):

$qE = E / S$

Se dos 10 milhões de proprietários de automóveis 5 milhões pagaram o IPVA e 2 milhões de inadimplentes foram identificados pelas autoridades fiscalizadoras e obrigados a pagar o IPVA com multa e juros ou punidos com outra sanção, teremos 5 milhões de casos de eficácia do preceito e 2 milhões de casos de eficácia da sanção. Isto perfaz um total de 7 milhões de casos onde a norma foi eficaz. Dividindo o E (= 7 milhões) pelo número total de situações típicas S (= 10 milhões) teremos uma quota de eficácia de 7/10 = 70%.

Resumindo, a quota de eficácia indica a distância entre o direito "nos livros" estabelecido na norma legal (o dever ser jurídico) e o direito "em ação" (o grau de cumprimento do direito na realidade social) (Ferrari, 1999, p. 262).

c) *Adequação interna da norma.* Trata-se da capacidade da norma em atingir a finalidade social estabelecida pelo legislador. Uma norma

(2) Após a tomada do poder pelo nacional-socialismo (1933) Geiger exilou-se na Dinamarca e na Suécia, onde conheceu a teoria do realismo jurídico e desenvolveu importantes pesquisas empíricas e teóricas no campo da sociologia jurídica. Em 1947 o autor publicou, em idioma alemão, a conhecida obra *Estudos preliminares para uma sociologia do direito.* Sobre as teorias de Geiger cfr. Cabrera, 1992.

jurídica é considerada internamente adequada quando as suas conseqüências na prática permitem alcançar os fins objetivados pelo legislador.

Exemplo: uma norma proíbe a quem foi condenado por crime falimentar exercer o comércio. Os empresários condenados por tais crimes voltam a exercer atividades comerciais, utilizando o nome de suas esposas e filhos. Aqui a lei é contornada. A finalidade do legislador de excluir do comércio pessoas que potencialmente criam perigo para os negócios não é atingida.

Outro exemplo: a lei que prevê a responsabilidade do empregador em caso de acidente de trabalho na França. Naquele país, o empregador deve sempre indenizar os empregados vítimas de tais acidentes (responsabilidade objetiva). Para prevenir-se de eventuais gastos muitos empresários estabelecem contratos com seguradoras. Os prêmios pagos são revertidos ao conumidor, pois são incorporados no valor final da mercadoria. Assim sendo, o objetivo do legislador não é alcançado: não é o empregador e sim o consumidor que arca com os custos dos acidentes trabalhistas (exemplo tirado de Carbonnier, 2001, p. 150).

Para terminar, tomemos um exemplo que permite compreender melhor a aplicação destes três conceitos (efeito, eficácia e adequação interna da norma). Pense-se na norma que estabelece o rodízio de carros no centro da cidade de São Paulo.

Efeito da norma pode ser qualquer comportamento social causado pela mesma, tais como, debates televisivos sobre o tema, notícias veiculadas pelo jornal ou manifestações contra a sua vigência.

Eficácia é o grau de cumprimento da norma por parte dos motoristas e o controle da sua aplicação pela polícia. Se a norma em questão não possui nenhuma eficácia, então se fala em "letra morta" ou em "direito no papel" (*Papierrecht*).

A adequação interna da norma nos indica se o respeito à mesma é suficiente para alcançar os objetivos do legislador. Exemplo: o legislador queria diminuir a poluição na cidade, os proprietários respeitam a norma de rodízio, mas todos compram um segundo veículo, desta forma a finalidade da lei não é atingida. Ou seja, mesmo sendo cumprida, a lei não conseguiu alcançar os seus fins. A lei revela-se imprópria em relação à sua finalidade social (diminuição da poluição).[3]

[3] A aplicação da lei pode, inclusive, criar efeitos contrários aos pretendidos. No exemplo dado, seria possível um aumento de poluição, devido à compra de um segundo carro mais antigo e, portanto, mais poluente. Em tal caso,

^APPs^ ^APPs^ Roty

Denominamos esta adequação de "interna" porque se refere à relação entre os objetivos pretendidos pelo legislador, quando ele edita a norma, e os resultados alcançados pela aplicação da mesma. Trata-se assim de uma avaliação interna ao sistema jurídico, que responde à pergunta se o meio empregado (norma) permite atingir os objetivos do legislador. Tais objetivos podem ser, em geral, identificados na exposição de motivos, a qual precede vários textos legais e nas discussões parlamentares sobre os projetos de lei.

Duas observações:

– *Normas simbólicas*. Uma norma ineficaz ou inadequada pode ter relevância social. Muitas vezes o legislador cria normas que dificilmente encontrarão sua aplicação na prática, ou seja, normas cuja baixa eficácia poderia ser prevista já no momento da sua elaboração ("ineficácia pré-programada" – Raiser, 1999, pp. 255-256). Tais normas são colocadas em vigor para dar uma mensagem sobre as intenções políticas do legislador, para satisfazer os anseios de uma parte da população ou para exercer uma função pedagógica, destacando determinados valores e sensibilizando a sociedade (Cotterrell, 1991, pp. 96 e ss.). Nestes casos, dizemos que a norma objetiva produzir *efeitos simbólicos* ("legislação simbólica" ou "lei-manifesto").

Exemplo: a penalização do assédio sexual (art. 216-A do Código Penal). É muito difícil que tais condutas sejam denunciadas e punidas. O próprio legislador está ciente das poucas chances de eficácia da norma, mas decide criá-la para dar uma mensagem à sociedade, para educar a população e para satisfazer reivindicações de grupos de mulheres.

A legislação simbólica é muitas vezes criticada com o argumento de que as normas jurídicas devem regulamentar as relações sociais e não fazer propaganda moral ou *marketing* político (Müller, 1993; Lehne, 1994; Neves, 1994; Smaus, 1998, pp. 305-310; Hansjürgens e Lübbe-Wolff, 2000).

– *Adequação externa da norma*. Além da adequação interna entre fins e resultados, uma norma pode, também, ser avaliada do ponto de

estamos diante de um *efeito perverso* da lei que pretendia diminuir a poluição e acabou causando um aumento da mesma (agradeço a observação do Professor Eduardo Fanganiello). Segundo Raiser (1999, p. 257) os efeitos perversos também podem ser denominados de *efeitos indesejáveis*. Este autor cita o exemplo do aumento da alíquota de impostos que causa fuga de capitais para o exterior, tendo como resultado a diminuição da arrecadação.

Apps Gever

vista *externo* ao sistema jurídico. Neste caso, os objetivos do legislador e os resultados obtidos através da aplicação da norma são avaliados segundo critérios de "justiça".

Exemplo: a lei que fixa um salário mínimo de R$ 200,00 é evidentemente contrária aos critérios de justiça social, isto é, revela-se como socialmente e politicamente inadequada, mesmo se esta lei corresponde à vontade do legislador e à política econômica do governo. O juízo de valor sobre a adequação externa da norma pertence, porém, ao campo da filosofia do direito, e não faz parte da observação do direito positivo, realizada pela sociologia jurídica.

3. ANÁLISE EMPÍRICA DA EFICÁCIA DA NORMA JURÍDICA

Para estudar o tema da eficácia, o sociólogo do direito faz uma pesquisa empírica que lhe permite responder a quatro questões:

a) Tem a norma efeitos, eficácia e adequação interna?

b) Por que a norma tem (nunca teve ou deixa de ter) efeitos, eficácia e adequação interna? Ou seja, quais são as razões sociais que levam à concretização (ou não) de tais aspectos?

c) Qual é a reação do legislador diante da constatação dos efeitos, eficácia e adequação interna de determinada norma?

d) Quais são as razões sociais de determinada reação do legislador?

Exemplo: o sociólogo interessado em conhecer a quota de eficácia das normas do Código Penal que proíbem o aborto fará entrevistas com uma amostra da população feminina, escolhida segundo os critérios metodológicos de sua disciplina (ver Lição 8, 2.3, b). Em seguida perguntará às mulheres escolhidas se e quantas vezes engravidaram e praticaram aborto nos últimos cinco (ou dez ou vinte...) anos. Perguntará, também, se o ato foi descoberto e punido pelas autoridades.

Elaborando estatisticamente os resultados, o pesquisador poderá estabelecer a quota de eficácia da norma no período e espaço que cobriu a pesquisa.[4] Se, por exemplo, resulta que dos 800 casos de gravidez (S),

(4) Através de procedimentos semelhantes podem ser examinados os problemas dos efeitos sociais e da adequação interna da lei. O cientista deve primeiro efetuar uma pesquisa "de campo", que oferece um material empírico, e depois proceder a uma análise teórica, procurando ordenar, interpretar e relacionar entre si os dados recolhidos para alcançar uma explicação adequada do fenômeno.

80 conduziram a um aborto e destes 80 abortos somente 4 foram punidos, o resultado será uma quota de eficácia de 90,5%. Lembremos que na eficácia (E) devemos contar, segundo o modelo de Geiger, tanto os casos nos quais a norma foi espontaneamente respeitada (720 casos), quanto aqueles em que a polícia descobriu e os tribunais sancionaram a infração (4 casos):

$qE = E / S = 724 \div 800 = 90{,}5\%$.

Em alguns casos é fácil constatar a quota de eficácia. Podemos saber quantos brasileiros tinham a obrigação legal de votar nas eleições presidenciais de 2002, quantos não cumpriram esta obrigação sem justificação legal e quantos foram punidos pela Justiça eleitoral. Neste caso, é fácil averiguar a quota de eficácia das normas que regulamentam a obrigatoriedade do voto (arts. 14 e 15 da Constituição Federal).

Porém, na maioria dos casos é muito difícil determinar a quota de eficácia. Em primeiro lugar, é praticamente impossível averiguar todos os casos de desobediência da norma. Pense-se na dificuldade e no custo de investigar os supermercados de uma cidade para saber o número exato de pessoas que furtaram mercadorias. Tal pesquisa é ainda mais difícil de realizar quando abrange temas complexos, como a criminalidade econômica.

Em segundo lugar, há casos onde é impossível responder com um simples "sim ou não" sobre a questão da obediência à lei. Isto acontece freqüentemente no direito civil. Como constatar se são respeitadas as regras do direito de família sobre a educação dos filhos?

Finalmente, é difícil identificar as situações nas quais deveria ser aplicada a norma ("situações típicas da norma"). Furtar é proibido para todos e em qualquer momento. Deveríamos então dizer que as pessoas hospitalizadas, sem possibilidade de locomoção devem ser consideradas entre aquelas que respeitam a referida norma penal, ou seu comportamento é irrelevante para a eficácia desta norma, já que estas, mesmo se quisessem, não poderiam violá-la? Aqui, o pesquisador deve determinar as situações onde o respeito à norma torna-se relevante.

4. FATORES DE EFICÁCIA DA NORMA NO DIREITO MODERNO

Os fatores de eficácia de uma norma diferenciam-se em função das características e das finalidades de cada sistema jurídico. Apresentaremos aqui os fatores de eficácia no direito moderno.

Há uma regra geral: quanto mais forte é a presença destes fatores, maiores serão as chances de eficácia da norma jurídica. Se a influência destes fatores é fraca, é provável que se verifique a ineficácia da norma.

4.1 Fatores instrumentais

Estes fatores dependem da atuação dos órgãos de elaboração e de aplicação do direito.

a) *Divulgação* do conteúdo da norma na população pelos meios adequados, empregando métodos educacionais e alguns dos meios de propaganda política e comercial.

Exemplo: propaganda que orienta os eleitores para o uso de urna eletrônica.

b) *Conhecimento* efetivo da norma por parte de seus destinatários, que depende principalmente da divulgação do conteúdo da mesma e do nível de instrução da população.

c) *Perfeição* técnica da norma: clareza na redação, brevidade, precisão do conteúdo, sistematicidade. Estes são elementos que devem ser observados durante a elaboração da lei, e que repercutem no seu processo de efetivação.

d) Elaboração de *estudos preparatórios* sobre o tema que se objetiva legislar: aqui entram o trabalho das comissões de preparação de anteprojetos, as estatísticas, as pesquisas de institutos especializados sobre necessidades e conteúdos de uma intervenção legislativa, e os estudos sobre os custos e a infra-estrutura necessária para a aplicação de determinadas normas jurídicas.

e) *Preparação dos operadores* do direito responsáveis pela aplicação da norma.

f) "*Rechtsfolgen*"[5] (conseqüências jurídicas) adaptadas à situação e socialmente aceitas. Trata-se da elaboração de regras que estimulam a adesão dos cidadãos à norma em questão, tanto pelo oferecimento de uma vantagem, como pela imposição de uma sanção não tradicional. Exemplos: desconto para quem paga impostos com antecedência; dimi-

[5] Em alemão *Recht* significa direito e *Folge* conseqüência. O termo *Rechtsfolgen* indica as conseqüências jurídicas de uma norma, ou seja, as sanções (Lição 7, 1.2). Este termo foi equivocadamente traduzido no Brasil como "preceito" ou "dispositivo" (Reale, 2000, p. 100).

nuição da pena para os presos que estudam; substituição da pena de multa pela suspensão da carteira de motorista ou pela obrigação de freqüentar curso de habilitação.

g) *Expectativa de conseqüências negativas.* Se as pessoas, com base nas experiências anteriores, esperam que as sanções enunciadas pela lei sejam efetivamente aplicadas na prática, obviamente serão mais propícias a respeitar a lei. Se ao contrário, é conhecido que os operadores do direito não fiscalizam e nem sancionam um determinado comportamento, então o número de infrações será provavelmente maior. Exemplo: se os cidadãos sabem que por muitos anos os funcionários da Receita Federal não perseguem a sonegação fiscal ou que um determinado município raramente cobra as multas por infrações de trânsito, sentir-se-ão "encorajados" a cometer infrações e não serão intimidados por uma reforma legal que ameaça com maiores penas os infratores destas categorias.

4.2 Fatores referentes à situação social

São fatores ligados às condições de vida da sociedade em determinado momento. O sistema de relações sociais e a atitude do poder político diante da sociedade civil influenciam as chances de aplicação (a quota de eficácia) das normas vigentes. Podemos distinguir quatro fatores.

a) *Participação dos cidadãos no processo de elaboração e aplicação das normas.* Uma reforma legal que atende reivindicações da maioria da população possui, logicamente, mais possibilidades de aplicação do que uma norma decidida de forma autoritária. Aqui encontramos a importância das formas democráticas de exercício do poder. Se o povo participa ativamente na tomada de decisões políticas e se o sistema político oferece espaço às iniciativas de auto-organização das várias comunidades (democracia direta), ocorrerá uma maior "adesão" popular às metas políticas do Estado, aumentando assim o grau de obediência ao direito.

Exemplo: Uma política de segurança que se fundamenta nos resultados obtidos em consultas populares, que se preocupa em adequar as medidas a serem tomadas com a realidade de cada bairro e que incentiva a participação popular no policiamento comunitário, pode ser muito mais eficaz do que uma política fundamentada no aumento de penas e na simples atuação repressiva da polícia.

O caso da Constituição "cidadã" de 1988, que foi elaborada com forte participação das diferentes camadas da população e levou em consideração as mais diversas preocupações e reivindicações sociais, indica que a participação popular nem sempre garante uma maior eficácia das normas jurídicas. A razão encontra-se na divergência de interesses existentes nas sociedades divididas em classes e grupos. A tentativa de conciliar os interesses de todos os grupos para alcançar uma ampla aceitação de um texto legal pode conduzir à criação de normas contraditórias. E isto dificulta particularmente o processo de aplicação do direito, tal como se observa no caso da Constituição Federal de 1988 (*A Constituição simbólica* – Neves, 1994).

b) *Coesão social.* Quanto menos conflitos existam em uma sociedade, em determinado momento, e quanto mais consenso haja entre os cidadãos com relação à política do Estado, mais forte será o grau de eficácia das normas vigentes. Este fator indica a forte relação que se estabelece entre legitimidade do Estado e cumprimento das normas por parte da população.

Um típico exemplo é a legislação brasileira sobre a questão agrária. As enormes discrepâncias na distribuição da terra, que criam uma polarização entre os proprietários de milhões de hectares e uma grande massa de "sem-terra", inviabiliza os projetos de reforma agrária e de exploração dos recursos agrários, sendo que, fatalmente, cada projeto desagrada a uma das partes, acirrando o conflito. Em países onde foi alcançado um equilíbrio (e uma maior eqüidade) na distribuição da terra, os interesses são mais homogêneos e as chances de aplicação da legislação agrária maiores.

c) *Adequação da norma à situação política e às relações de força dominantes.* A situação socioeconômica de um país e as forças políticas que se encontram no poder influem sobre a eficácia das normas jurídicas. Uma norma que corresponde à realidade política e social possui mais chances de ser cumprida.

As "aventuras" dos direitos sociais refletem este fator de eficácia. Um exemplo interessante é oferecido pelos países da Europa ocidental. Estes conheceram, após o final da Segunda Guerra Mundial, a construção de um "Estado de bem-estar social" que garantia aos trabalhadores uma forte proteção (salário-desemprego, aposentadorias, seguro-saúde). A crise econômica e o enfraquecimento do movimento operário desde o final dos anos 70 levaram ao progressivo abandono das políticas

públicas favoráveis aos trabalhadores e, de conseqüência, ao descumprimento dos imperativos constitucionais relativos aos direitos sociais.

d) *Contemporaneidade das normas com a sociedade*. Em geral, não se tornam eficazes normas que exprimem idéias antigas ou inovadoras.

As dificuldades que encontra, na sua efetivação, a legislação brasileira sobre a proteção do meio ambiente, constituem um exemplo das dificuldades práticas de legislações inovadoras. Em uma sociedade culturalmente pouco "sensibilizada" para questões ambientais, não existe ainda por parte da população, e mesmo das autoridades fiscalizadoras, a consciência da gravidade da situação e das conseqüências funestas para as gerações futuras da contínua destruição dos recursos naturais.

Exemplo: quem indo ao supermercado se preocupa em levar consigo o carrinho de feira ou uma bolsa de compras de material reciclável com a finalidade de evitar o uso excessivo de bolsas de plástico? Este banal exemplo indica o quanto a consciência da população ainda se mantém distante da problemática ambiental. Obviamente sempre se poderá retrucar que em países onde não existe uma efetivação dos direitos fundamentais pretensões desta natureza parecem ingênuas e irrisórias. Porém, isto nos indica que faltam as condições econômicas e culturais para viabilizar o desenvolvimento de um projeto de educação ambiental. Por outro lado, a ausência de uma consciência ambiental constitui um dos maiores entraves para a implementação da legislação ambiental brasileira, que é uma das mais avançadas do mundo.

Para ir mais longe

Carbonnier, 2001, pp. 136 e ss., 149 e ss.; Cavalieri Filho, 1998, pp. 47 e ss.; Ferrari, 1999, pp. 261 e ss.; Neves, 1994, pp. 42 e ss.; Opp, 1982; Raiser, 1999, pp. 243 e ss.; Rehbinder, 2000, pp. 153 e ss.; Rosa, 1981, pp. 131 e ss.; Rottleuthner, 1981, pp. 91 e ss.; Soriano, 1997, pp. 381 e ss.

Lição 4

CONFLITOS, INTEGRAÇÃO E MUDANÇAS SOCIAIS. O PAPEL DAS NORMAS JURÍDICAS

A sociologia define-se, de modo geral, como a "ciência da sociedade". De modo mais concreto, a sociologia examina o comportamento humano no âmbito social, sendo particularmente interessada pelos modelos de comportamento existentes na sociedade. Tais modelos são o resultado de um processo de construção social da realidade e acabam padronizando as relações que se estabelecem entre os indivíduos. Assim sendo, a sociologia observa e analisa as regras que regem as relações sociais, ou seja, estuda a interação entre pessoas e grupos.[1]

(1) Rehbinder, 2000, p. 32. Cfr. a definição da sociologia em Vila Nova, 1999, p. 183: "estudo científico das formas culturalmente padronizadas de interação humana". Assim mesmo, há grandes controvérsias sobre o objeto de estudo da sociologia e, conseqüentemente, sobre sua definição. Cfr. Fernandes, 1986; Bottomore, 1987, pp. 31 e ss.

O estudo das relações sociais e da interação entre pessoas requer a análise das regras de organização social, dos conflitos e mudanças sociais. Os grupos de poder procuram influenciar as demais pessoas, de forma a que estas últimas compartam os padrões de comportamento dominantes ("integrar", "socializar" ou "ressocializar").

A imposição de uma ordem social não se realiza sem que surjam conflitos relativos às regras sociais. Muitas vezes estes conflitos levam a uma alteração da organização da sociedade, ou seja, a uma mudança social.

Por esta razão a sociologia encontra-se com o direito, cujo objetivo principal é estabelecer regras explícitas e coerentes, que visam a regular o comportamento social. As regras, por sua vez, são suscetíveis de mudança. Assim sendo, a sociologia jurídica depara-se, na sua leitura do direito, com os fenômenos do conflito, da integração e da mudança social que se exprimem através do sistema jurídico.

1. TEORIAS FUNCIONALISTAS E TEORIAS DO CONFLITO SOCIAL

As principais teorias da sociologia moderna são de tipo *macrossociológico*. Trabalhar na perspectiva macrossociológica significa não se interessar principalmente pela interação entre indivíduos e pequenos grupos (microssociologia), mas examinar a sociedade como um todo, ou seja, como um complexo sistema de vida, constituído através de *relações* entre pessoas e grupos. Duas são as principais correntes de teorias macrossociológicas: as teorias funcionalistas e as do conflito social.[2]

As teorias *funcionalistas*, também denominadas teorias da integração, dividem-se em várias correntes. Porém, como pertencem a uma mesma "família", partem de uma visão similar de como funciona a sociedade. Vamos apresentar aqui algumas características gerais.

Os funcionalistas consideram a sociedade como uma grande máquina. Esta distribui papéis e recursos (dinheiro, poder, prestígio, educação) aos seus membros, que são identificados como as "peças da máquina". A finalidade da sociedade é a sua reprodução através do funcionamento perfeito dos seus vários componentes. Isto pressupõe que os

(2) Ferrari, 1999, pp. 16 e ss.; Arnaud e Dulce, 2000, pp. 138 e ss., 157 e ss.; Macionis e Plummer, 1997, pp. 18 e ss.; Rex, 1968, pp. 81 e ss., 144 e ss.

indivíduos sejam integrados no sistema de valores da sociedade e que compartilhem os mesmos objetivos, ou seja, que aceitem as regras sociais vigentes e se comportem de forma adequada às mesmas.

Toda sociedade prevê, porém, mecanismos de reajuste e de redistribuição de recursos e funções, permitindo uma mudança paulatina dentro dos limites estabelecidos pela própria sociedade. Exemplo: uma constituição prevê um mecanismo concreto, caso seja necessário realizar uma revisão da mesma. Estas seriam as alternativas funcionais que permitem mudar parcialmente o funcionamento do sistema sem afetar o seu equilíbrio em geral.

Cada situação de crise e de conflito que escape a estes mecanismos é considerada como uma disfunção. Diante disto, a sociedade deve reagir: ou os elementos de contestação serão controlados e neutralizados (repressão) ou a máquina social será destruída. Para os funcionalistas, as funções sociais são atividades das estruturas sociais dentro do processo de manutenção do sistema. As disfunções são atividades que se opõem ao funcionamento do sistema social. Toda mudança social radical é uma disfunção, uma falha do sistema, que não consegue mais integrar as pessoas em suas finalidades e valores.

Aqui se encontra o ponto mais fraco das teorias funcionalistas. Estas consideram a sociedade como um sistema harmônico e interpretam qualquer conflito e qualquer crise como uma disfuncionalidade, como uma manifestação de patologia social. Em outras palavras, os funcionalistas adotam um modelo de *equilíbrio e estabilidade social*, que concede muito pouco espaço aos processos de ruptura, de conflito e de mudança radical. Assim o funcionalismo é criticado como uma teoria estática, que não consegue interpretar os processos sociais fundamentais, limitando-se a uma descrição superficial.

As teorias do *conflito social* (marxistas e liberais) opõem-se às teorias funcionalistas. Em geral, as teorias do conflito entendem que na sociedade agem grupos com interesses estruturalmente opostos, que se encontram em situação de desigualdade e em luta perpétua pelo poder. Assim sendo, as teorias do conflito consideram como nexo principal da sociedade a coação e o condicionamento ideológico, que exercem os grupos de poder sobre os demais. Para estas teorias, as crises e as mudanças sociais são fenômenos normais da sociedade, ou seja, expressões concretas de uma contínua luta de interesses e opiniões, que objetiva a mudança da estrutura social. A estabilidade social é considerada

como uma situação de exceção, ou seja, como um caso particular dentro do modelo de conflito.

O fundamento das teorias do conflito é exprimido pela famosa frase inicial do *Manifesto do Partido Comunista* de Marx e Engels: "A história de todas as sociedades até hoje é a história da luta de classes". De uma forma geral, os teóricos do conflito explicam o funcionamento social através da hipótese da estratificação social (Lição 9). A hierarquia social que existe nas sociedades modernas cria uma desigualdade no acesso ao poder e aos meios econômicos. Conseqüência desta situação é a existência de contínuos conflitos. Os marxistas distinguem, como dado fundamental, a existência de duas classes (detentores dos meios de produção e explorados), os liberais analisam a atuação de vários estratos e elites sociais. Ambos consideram, porém, o conflito (e a ruptura) como a "lei" principal da história social.

2. ANOMIA E REGRAS SOCIAIS

2.1 O conceito de anomia

"Anomia" é um dos conceitos e temas da sociologia com os quais trabalha o jurista-sociólogo (obviamente há muitos outros, tais como "controle social", "mudança", "conflito", "legitimidade", "camada", "classe", aos quais fazemos referências em outros capítulos). *Anomia* é uma palavra grega que é usada em quase todos os idiomas da cultura ocidental. *A-nomia* significa literalmente ausência de lei (*a* = ausência; *nomos* = lei).[3]

Este conceito é utilizado entre os sociólogos desde Durkheim. Miranda Rosa (1981, p. 98) aponta que a anomia tem três significados:

a) Quando uma pessoa vive em situação de transgressão das normas, demonstrando pouca vinculação às regras da estrutura social a qual pertence. Exemplo: um delinqüente. Aqui anomia significa principalmente ilegalidade.

b) Quando ocorre um conflito de normas que acaba estabelecendo exigências contraditórias, tornando difícil a adequação do comportamento do indivíduo à norma. Exemplo: o conflito de deveres jurídicos no caso de uma pessoa que deve prestar serviço militar e possui a

(3) A partícula "a" é utilizada em palavras gregas para indicar ausência de algo. Exemplos: anorexia (ausência de apetite); anemia (ausência de sangue).

liberdade de seguir a sua consciência religiosa que lhe proíbe a violência e o uso de armas. Aqui a anomia tem o sentido de ausência de regra clara de comportamento.

c) Quando se constata falta de normas que vinculem as pessoas num contexto social. 1.º exemplo: nos anos 60 eclodiu o movimento da contracultura *hippie* (contracultura é um modo de vida seguido por um grande grupo de pessoas que se opõe conscientemente e frontalmente ao modo de vida dominante, rejeitando os seus valores e padrões de comportamento). Por um período não se sabia bem o que era justo/injusto, certo/errado. Em outras palavras, explodiu uma crise de valores, em que se questionava tudo (moral familiar, sexual, papel da mulher, trabalho assalariado, convenções sociais). Neste momento histórico, que era um período de transição, vivia-se uma situação de anomia. No caso da mulher, houve uma transformação com relação ao seu papel na sociedade.

2.º exemplo: o iluminismo jurídico. Pensem no momento de transição no século XVIII: abolia-se ou não a tortura judicial? A inquisição? A pena de morte? Com o questionamento introduzido pelo iluminismo jurídico, passou-se por um momento de crise, de dúvidas. Encontramos obras de autores que defendem o velho sistema e muitas outras que defendem as novas idéias iluministas. Neste processo há um momento de "perda de referencial".

3.º exemplo: uma guerra, onde impera uma situação de ausência de regras entre a população dos Estados em conflito (saques, atos de violência). Isto acontece porque as pessoas vivem em situação extrema, com constante perigo de vida e com quebra do sistema de organização social, que propicia a transgressão de qualquer norma.

Nestes três exemplos *anomia* significa ausência de normas de referência na sociedade. Não se trata somente de um problema dos indivíduos que transgridem as regras de comportamento, nem de uma situação de conflito de deveres em casos concretos, mas de uma crise social de caráter amplo, onde os membros de grandes grupos sociais (e a sociedade mesma) "não sabem o que fazer".

Geralmente por anomia se entende este terceiro significado, que indica uma situação de grande interesse para o sociólogo e também para o jurista. A anomia, neste sentido, pode ser indicativa de uma mudança social e permite estudar os efeitos e as causas de uma situação transitória. Aqui a anomia indica tanto uma situação de "crise de valores" na

sociedade (contestação das regras de comportamento social), como também uma situação de crise da legitimidade do poder político e do seu sistema jurídico.

Dois sociólogos dedicaram-se particularmente ao estudo da anomia: Durkheim e Merton. Estes autores desenvolveram, em períodos diversos, uma teoria sobre a anomia com grande repercussão no meio acadêmico.

2.2 A anomia em Durkheim

Durkheim publicou em 1897 uma obra, fruto de uma intensa pesquisa, denominada *O suicídio*, onde apresenta uma análise sobre a anomia (Durkheim, 2000).[4]

No final do século XIX era corriqueira a idéia de que os suicídios tinham correspondência (ou seja, relação causal) com as doenças psíquicas, com a situação geográfica, o clima, a raça ou a etnia. Por outro lado, Durkheim partia da hipótese que o suicídio estava relacionado com fatores sociais. E tentou tratá-lo segundo a sua principal regra metodológica: estabelecer relações de causalidade entre fatos sociais e causas sociais (Durkheim, 1999-a, pp. 127 e ss.).

Na primeira etapa do seu trabalho o autor dedicou-se a analisar a argumentação empregada na época para explicar a prática do suicídio, concluindo que se tratavam de argumentos falsos e inconsistentes. O autor demonstrou que as taxas de suicídio não tinham correspondência com fatores extra-sociais (Durkheim, 2000, pp. 31-162).

O passo seguinte foi apresentar provas empíricas da veracidade de sua hipótese. Descartados os fatores não sociais, o autor estudou as possíveis causas sociais que estariam relacionadas com o suicídio e identificou uma série de fatores, tais como religião, estado civil, profis-

(4) O autor já havia estudado o tema na obra *Divisão social do trabalho*, publicada em 1893. Comentando as formas "anormais" da divisão do trabalho (crises econômicas, grandes conflitos entre as classes sociais) que enfraquecem a solidariedade social, Durkheim indicou que estes fenômenos eram devidos à falta de regulamentação das relações sociais, ou seja, a um estado de anomia (Durkheim, 1999, pp. 367 e ss.). Para solucionar o problema da anomia na sociedade moderna, o autor sugeriu a criação de uma nova "moral", ou seja, de regras de solidariedade capazes de diminuir as desigualdades sociais (pp. 431-432).

são, educação e lugar onde se vive. As taxas de suicídio eram maiores em determinadas situações como, por exemplo, entre pessoas solteiras, profissionais liberais, pessoas de religião protestante, de educação superior e nas comunidades urbanas (Durkheim, 2000, pp. 177-257).

Tendo identificado as situações de alto risco, o autor examinou se existiam características comuns a todas essas situações, de forma a estabelecer um elo entre as mesmas. Também tentou identificar as razões que pudessem explicar porque as pessoas se suicidavam.

A causa encontrada pelo autor era o *grau de coesão social*. Apesar das diferenças, a maioria dos suicídios coincidia em um ponto: constatava-se um excesso ou uma falta de integração do suicida na sociedade ou o suicídio era ligado a uma crise social geral, ou seja, a uma falta de regras que vinculem os membros da sociedade. Assim sendo, a causa dos suicídios estava na própria sociedade, exprimia "tendências da coletividade" e deveria ser analisada através de conceitos sociológicos e não ser vista como opção individual: "a taxa social de suicídios só se explica sociologicamente" (Durkheim, 2000, p. 384).[5]

Com base a este critério o autor classificou o suicídio em três classes (Durkheim, 2000, pp. 258 e ss.):

a) egoísta: neste caso, a pessoa se sente socialmente desvinculada como, por exemplo, um viúvo sem filhos. O isolamento social marginaliza a pessoa, que deixa de ter sentimentos de solidariedade social (falta de integração).

b) altruísta: ao contrário do caso anterior, a pessoa encontra-se muito vinculada a um grupo social. Sentindo-se estreitamente ligada aos valores do grupo, esta pessoa não valoriza particularmente a sua vida e suicida-se facilmente por motivos de honra. O exemplo típico seria o do militar que se suicida no caso de uma derrota (suicídio por abnegação ou por excesso de liame social).

c) anômico: neste caso, a pessoa vivencia uma situação de falta de limites e regras sociais. As "perturbações da ordem coletiva" desorien-

(5) Os dados utilizados por Durkheim nesta pesquisa não eram exatos (estatísticas municipais e estaduais, relatos de viagem, escritos de antropólogos de sociedades primitivas), e algumas de suas conclusões foram cientificamente questionadas (Soriano, 1997, p. 95). De todas formas, seu estudo sobre o suicídio é considerado, até hoje, um texto de extremo valor, sobretudo porque introduz métodos de pesquisa empírica de tipo sociológico.

tam os indivíduos, criando-se um desequilíbrio entre desejos e suas possibilidades de satisfação (Durkheim, 2000, p. 311). A conseqüência é o sofrimento e desespero que podem levar o indivíduo ao suicídio.

Esta categoria de suicídio relaciona-se com duas situações aparentemente contraditórias. A primeira refere-se ao aumento de suicídios nos períodos de depressão econômica; a segunda ao aumento da prática de tais atos nos períodos de prosperidade, quando se identifica um crescimento acelerado (Durkheim, 2000, pp. 303-329, 366).

Segundo o autor, a causa comum está no fato de o homem ter em princípio desejos ilimitados. Somente a sociedade pode impor regras, ou seja, colocar limites aos desejos do indivíduo, propiciando um equilíbrio entre as necessidades pessoais e os meios disponíveis para obter satisfação. No caso de uma brusca mudança das condições econômicas, os indivíduos perdem as referências anteriores e a sociedade não consegue imediatamente impor novas regras.

Nesta situação caótica podem desencadear-se os desejos ilimitados. O rico que vive uma catástrofe não pode conformar-se com a sua nova realidade e isto o leva ao desespero. Por outro lado, a pessoa que enriqueceu bruscamente entra em uma dinâmica de ambição insaciável: entra em luta contínua e árdua e o menor insucesso pode levá-lo também ao desespero, não conseguindo mais distinguir entre aquilo que deseja obter e aquilo que realmente pode obter. Trata-se assim de uma situação de perda de referenciais.

Através desta análise, Durkheim apresenta a sua visão sobre a anomia. Neste sentido, anomia significa "estado de desregramento", situação na qual a sociedade não desempenha o seu papel moderador, ou seja, não consegue orientar e limitar a atividade do indivíduo. O resultado é que a vida se desregra e o indivíduo sofre porque perde suas referências, vivendo num "vazio" (Durkheim, 2000, pp. 315, 322, 328).

Da abordagem sociológica do suicídio nas obras de Durkheim podemos destacar uma regra geral: quando se criam na sociedade "espaços anômicos", ou seja, quando um indivíduo ou um grupo perde as referências normativas que orientavam a sua vida, então enfraquece a solidariedade social, destruindo-se o equilíbrio entre as necessidades e os meios para sua satisfação. O indivíduo sente-se "livre" de vínculos sociais, tendo, muitas vezes, um comportamento anti-social ou inclusive autodestrutivo.

2.3 A anomia em Merton

Em 1938 outro sociólogo daria uma contribuição fundamental para a teoria da anomia. Trata-se de *Robert King Merton* (1910-), que se situa na linha teórica do funcionalismo.[6]

Merton afirma que em todo *contexto sociocultural* desenvolvem-se *metas culturais*. Estas expressam os *valores* que orientam a vida dos indivíduos em sociedade. Coloca-se então uma questão: como a pessoa consegue atingir estas metas? Merton diz que, para tal efeito, cada sociedade estabelece determinados *meios*. Trata-se de recursos institucionalizados ou legítimos que são socialmente prescritos. Existem também outros meios que permitem atingir estas mesmas metas, mas são rejeitados pelo grupo social. A utilização destes últimos é considerada como violação das regras sociais em vigor.

Exemplo: um meio institucionalizado para atingir a riqueza é criar uma empresa que, tendo sucesso, pode produzir lucro. Este mesmo objetivo pode ser atingido praticando-se assaltos a bancos. A diferença obviamente está no fato de que a nossa sociedade aceita o primeiro meio e proscreve o segundo, punindo-o como crime. Porém, do ponto de vista funcional, o sociólogo pode dizer que ambos meios são equivalentes, já que podem levar ao enriquecimento. Outro exemplo: herdar o patrimônio de um parente milionário é um meio de ascensão social legítimo; a "prostituição de luxo" pode levar ao mesmo resultado, mas não deixa de ser uma conduta socialmente reprovável.

Estudando a sociedade norte-americana, Merton observou que a meta cultural mais importante é o sucesso na vida, abarcando riqueza e prestígio (*american dream*). Assim sendo, o autor indica que o elemento econômico apresenta uma importância particular na formação do conceito de sucesso nos EUA.

(6) Como foi destacado (Soriano, 1997, p. 299), Merton questiona muitos aspectos da teoria funcionalista, tal como esta foi elaborada, entre outros, pelo antropólogo Bronislaw Malinowski (1884-1942) e pelo sociólogo Talcott Parsons (1902-1979). Por tal razão, Merton é considerado como o teórico que constrói uma "ponte" entre o funcionalismo e as teorias do conflito social. As maiores contribuições de Merton na teoria sociológica são a análise das funções manifestas e latentes das instituições sociais (ver Lição 7, 3.1) e o estudo das estruturas sociais da anomia. Os trabalhos mais importantes deste autor encontram-se na coletânea denominada *Teoria e estrutura social* (Merton, 1970).

Porém, apesar desta meta cultural (riqueza, prestígio) ser compartida por todos, existe uma evidente impossibilidade desta ser atingida por uma grande parte da população. A sociedade é estruturada de tal forma, que os meios socialmente admitidos não permitem a todos os indivíduos (e nem sequer à maioria) alcançar a meta cultural. Disto resulta um desajuste entre os fins e os meios. Este desajuste propicia o aparecimento de condutas que vão desde a indiferença perante as metas impostas pelo *american dream* até a tentativa de alcançar tais metas através de meios diversos daqueles socialmente prescritos.

O insucesso em atingir as metas culturais devido à insuficiência dos meios institucionalizados pode produzir o que Merton denomina de anomia: manifestação de um comportamento no qual as "regras do jogo social" são abandonadas ou contornadas. O indivíduo não respeita as regras de comportamento que indicam os meios de ação socialmente aceitos. Surge então o desvio, ou seja, o *comportamento desviante*.

O exemplo típico refere-se à criminalidade, mas também podem ser incluídas as faltas disciplinares, os comportamentos não convencionais e os que demonstram desinteresse pelas metas culturais. Em todos estes casos detecta-se a inobservância das regras de conduta social.

Examinando a situação conflitiva que pode ser estabelecida entre as aspirações culturalmente prescritas (metas culturais) e o caminho socialmente indicado para atingi-las (meios institucionalizados), Merton fez uma classificação dos tipos de comportamento. Trata-se daquilo que o autor denomina de *modos de adaptação*, que exprime o posicionamento de cada indivíduo em face das regras sociais. Nesta classificação os símbolos positivo e negativo são utilizados para indicar se os indivíduos aceitam ou não as metas e os meios socialmente estabelecidos (Merton, 1970, p. 213).

Modos de adaptação	*Metas culturais*	*Meios institucionalizados*
1. Conformidade	+	+
2. Inovação	+	-
3. Ritualismo	-	+
4. Evasão	-	-
5. Rebelião	±	±

O primeiro modo de adaptação é a *conformidade*: o indivíduo busca atingir as metas culturais através dos meios estabelecidos na sociedade. O indivíduo adere plenamente às normas sociais, não existindo comportamento desviante. É o que se denomina de *comportamento modal*. Neste caso a pessoa não demonstra nenhum problema de adaptação às regras estabelecidas em determinada sociedade.

O comportamento modal é o ponto de referência a partir do qual será elaborada a análise dos demais comportamentos, que são contrários às metas culturais e (ou) aos meios institucionalizados para atingi-las. Trata-se de comportamentos não-modais, desviantes, que indicam situações de anomia.

O segundo modo de adaptação é a *inovação*. Neste caso a conduta do indivíduo é condizente com as metas culturais, mas existe uma ruptura com relação aos meios institucionalizados. No momento em que percebe que os meios legítimos não estão ao seu alcance, o indivíduo tenta atingir as mesmas metas servindo-se de meios socialmente reprováveis. Aqui a busca do sucesso leva a uma violação das regras sociais, já que o indivíduo adota o princípio de que "os fins justificam os meios".

Merton denomina esta conduta de "inovadora", ressaltando o fato de que o emprego de expedientes socialmente reprováveis pode, em determinados contextos, ajudar a sociedade a modernizar-se. Isto acontece quando a adoção de um tipo de comportamento por determinados grupos de pessoas consegue impor-se socialmente, apesar da "condenação" inicial proferida pela própria sociedade.

Um exemplo é a criação dos primeiros grupos de Rock. Em um primeiro momento houve uma forte reprovação, porque se tratava de uma ruptura em relação ao estilo de vida tradicional e ao gosto musical da época. Com o passar do tempo o Rock foi socialmente aceito, sendo considerado como mais uma forma de criação musical, deixando de provocar conflitos e escândalos. Obviamente que nesta modalidade de adaptação também estão incluídas as condutas desviantes "anti-sociais", como a criminalidade, porque esta não deixa de ser inovadora no que tange à ruptura em relação aos meios institucionalizados, que são substituídos por meios ilegais. O clássico "ladrão" deseja obter sucesso, utilizando meios diferentes (ilegais) para atingir esta meta.

O terceiro modo de adaptação é o *ritualista*. Aqui o indivíduo demonstra um desinteresse em atingir as metas socialmente dominantes. O medo do insucesso, do fracasso produz desencanto e desestímulo.

A pessoa acredita que nunca poderá atingir as "grandes metas"; continua, porém, respeitando as regras sociais, apegando-se às mesmas como em uma espécie de ritual.

Aparentemente constata-se um comportamento conformista, porque está ajustado aos tipos de conduta socialmente recomendados. Trata-se, porém, de um comportamento anômico, porque o indivíduo não comparte as metas sociais, limitando-se ao cumprimento de normas e regulamentos, sem sequer indagar acerca da conveniência e da finalidade das mesmas. Um exemplo é oferecido pelo comportamento de membros da classe média baixa que, tendo consciência da sua condição social (e da impossibilidade de tornarem-se ricos), acomodam-se com o pouco conquistado, e apegam-se à ritualidade do cotidiano e ao pleno respeito da legalidade.

O quarto modo de adaptação é a *evasão*, que se caracteriza pelo abandono das metas e dos meios institucionalizados. Esta conduta indica uma falta de identificação com os valores e as regras sociais; o indivíduo vive em determinado meio social, mas não adere ao mesmo. Merton observa que se trata de um tipo de conduta estritamente individual e minoritária. Um exemplo é dado pelos mendigos, que vivem como se fossem um corpo estranho dentro da sociedade. Aqui encontramos um nítido comportamento anômico. A conduta mais extrema de evasão é o suicídio.

A conduta de *rebelião* é caracterizada pelo inconformismo e pela revolta. O indivíduo é negativo com relação aos meios e às metas. A diferença entre esta conduta e a de evasão consiste no fato de que o indivíduo (ou o grupo) rebelde propõe o estabelecimento de novas metas e a institucionalização de novos meios para atingi-las. Em outras palavras, a conduta de rebelião consiste na rejeição das metas e dos meios dominantes – julgados como insuficientes ou inadequados –, e na luta pela sua substituição. A conduta de rebelião busca assim a configuração de uma nova ordem social. Por esta razão Merton entende que esta conduta não pode ser considerada especificamente como negativa, utilizando simultaneamente como símbolos os sinais positivo e negativo. Exemplos claros da conduta de rebelião constituem os movimentos de revolução social.

Através da combinação destes modos de comportamento Merton propõe uma definição da *sociedade anômica*. Constata-se uma situação de anomia generalizada, quando a sociedade acentua a importância de

determinadas metas, sem oferecer à maioria dos seus membros a possibilidade de atingi-las através de meios institucionalizados (legítimos). Esta discrepância favorece particularmente o comportamento "inovador" (anômico) e leva ao crescimento dos casos de desvio: os membros da sociedade são pressionados a atingir determinadas metas (por exemplo: enriquecer e ostentar a riqueza através do consumo de luxo), sem que seja possível, para a maioria déles, atingir este objetivo de uma forma que seja aceita pela opinião dominante.

2.4 Considerações críticas acerca da anomia

A teoria da anomia de Merton significou um grande avance teórico na análise do fenômeno, e isto por dois motivos em concreto: por ter sido o primeiro autor, após Durkheim, a se dedicar ao tema e por ter desenvolvido o conceito de anomia em consonância com a problemática da sociedade moderna. A importância do trabalho de Merton é indicada pelo fato de quase todos os sociólogos modernos, dedicados à análise da anomia, fazerem referências a este autor.

Merton indica a cilada na qual se encontram as sociedades modernas: elas prescrevem aos indivíduos um determinado projeto de vida e ao mesmo tempo impossibilitam a concretização deste projeto (ser rico, famoso e ter sucesso). Em tal situação, os conflitos e as violações de regras são inevitáveis.

Esta teoria explica porque os membros das classes desfavorecidas cometem a maior parte das infrações penais: sendo excluídos do circuito dos meios institucionalizados para atingir a riqueza, recorrem à delinqüência para realizar os objetivos que a sociedade difunde. Em geral, a delinqüência por motivos econômicos pode ser bem explicada através da teoria da anomia de Merton. O mesmo acontece com os crimes de motivação política (terrorismo, manifestações violentas, ocupações, saques), que decorrem de uma conduta de rebelião; finalmente o modelo de evasão explica comportamentos desviantes autodestrutivos como o alcoolismo ou a toxicodependência.

A teoria de Merton não pode, no entanto, explicar todas as formas de desvio social (exemplos: homicídio "passional", estupro, crueldade contra os animais). Além disto, por ser muito geral, tampouco pode explicar as diferenças no comportamento de determinadas categorias sociais como, por exemplo, a baixíssima criminalidade feminina, mesmo entre as mulheres que pertencem às classes sociais inferiores e, por

conseqüência, são desprovidas de meios institucionalizados para melhorar a sua posição social.

A principal crítica que pode ser lançada à teoria de Merton é que o autor entende as condutas de inovação, ritualismo, evasão e rebelião, como manifestação de uma *disfunção* dentro do sistema social. O autor parte da idéia da existência de um equilíbrio social e considera o desvio como manifestação patológica, apesar de reconhecer a contribuição do sistema para a produção do comportamento anômico (ver a crítica geral do funcionalismo, Lição 4, 1).

Uma visão crítica da sociedade indica que nem todos os indivíduos encontram-se em perpétua competição para atingir as mesmas metas sociais, e que nem todos aceitam a meta do sucesso individual como finalidade suprema da vida. Esta meta constitui uma típica ideologia da classe média ("concorrei e enriquecei-vos") nas sociedades capitalistas modernas, indicando os limites de validade da teoria da anomia (Pavarini, 1983, pp. 112 e ss.).

Uma crítica mais geral das análises sobre a anomia refere-se à limitação na ótica de análise. O centro de atenção é o comportamento do indivíduo desviante, ou seja, examinam-se as causas que fazem o indivíduo perder as suas referências e comportar-se de modo contrário às regras estabelecidas. Protagonista da desordem anômica é o indivíduo (Marra, 1991, p. 35).

De tal forma, os teóricos da anomia consideram as regras e metas socialmente estabelecidas como seguras, não se ocupando da complexidade das orientações culturais na sociedade, que criam conflitos em relação às normas e aos valores sociais. Assim sendo, a anomia é analisada como uma forma de desvio de determinados indivíduos, limitando o problema a escolhas pessoais sem examinar a dimensão social (Marra, 1991, pp. 35 e ss.).[7]

Os teóricos da anomia identificam no comportamento anômico ("rebelde" ou "inovador") um incentivo à mudança social, ou então consideram este comportamento como conseqüência de mudanças so-

(7) Nos anos 60 Merton acertou parte das críticas que lhe foram lançadas. Propôs uma distinção entre a "*anomia*", que indica a situação do indivíduo desviante e a "*anomie*", que indica a situação de uma sociedade em crise de legitimidade (falta de coesão social no sentido de Durkheim, ausência de valores comuns e de padrões de comportamento aceitos pela maioria) (Merton, 1964). Assim sendo, o autor considerou necessário estudar a relação entre o comportamento anônimo do indivíduo e o grau de "*anomie*" na sociedade.

ciais, que desorientam os indivíduos (Passas, 1993, p. 39). Sustenta-se, assim, que a anomia anuncia uma mudança social ou que surge como fenômeno de reação a esta mudança. Nos dois casos considera-se que, no momento de manifestação da anomia, a sociedade possui uma clara orientação em relação aos seus valores e regras.

Mais adequado seria, porém, pesquisar a possível falta de orientação da própria sociedade. Neste caso, a anomia deveria ser considerada como a ausência de normas e valores sociais e não como problema de adaptação do indivíduo.

Uma outra via seria considerar o comportamento anômico como resultado da conformação do indivíduo às regras de um subgrupo social, que se encontram em conflito com as adotadas pelos grupos dominantes. Neste caso, deveríamos considerar a anomia como um conflito entre os vários sistemas normativos que existem no âmbito da mesma sociedade.

2.5 Atualidade da anomia

Qual é a importância da problemática da anomia para a sociologia jurídica moderna? Com base nas referidas críticas e em algumas análises recentes (Orrù, 1987; Marra, 1991; Hernández, 1993) podemos indicar três usos do conceito de anomia.

2.5.1 Anomia e ineficácia do direito

A anomia leva, muitas vezes, ao descumprimento das normas jurídicas, causando a *ineficácia* do preceito (Lição 3, 2, b). Neste contexto, a anomia permite distinguir duas hipóteses de ineficácia do direito:

a) *Ineficácia ocasional*: descumprimento da norma apesar de sua aceitação. Exemplo: muitos homicidas estão plenamente de acordo com a proibição do homicídio e consideram que violaram a norma em uma situação excepcional (medo, desespero etc.). Aqui temos uma ineficácia do direito sem relação com a anomia.

b) *Ineficácia anômica*: descumprimento de norma que o indivíduo considera inadequada ou injusta. Exemplo: um grupo político pratica atos terroristas puníveis pela legislação acreditando que age no interesse da humanidade. A ineficácia da norma é devida à situação de rebelião que vivencia este grupo.

A ineficácia anômica causa particulares problemas porque os indivíduos violam as normas por convicção. Diante desta situação, o Estado pode adotar quatro posturas:

– Manter a norma em vigor, tolerando sua violação. Neste caso, a anomia causa a completa ineficácia da norma, sendo que o Estado não deseja garantir a eficácia da sanção. Exemplo: a prática do aborto, que é muito difundida no Brasil. Uma parte significativa das mulheres considera o aborto como um "direito". As autoridades deixaram de perseguir as mulheres que abortam clandestinamente e os médicos que as assistem.[8] Por outro lado, o legislador não autorizou o aborto nos primeiros meses da gravidez, como aconteceu em outros países.

– Realizar uma reforma legislativa, harmonizando o direito em vigor com valores da sociedade. Exemplo: a prestação de serviços alternativos para quem se recusa a servir nas Forças Armadas por motivos religiosos ou políticos. Muitos países, inclusive o Brasil (art. 143, § 1.º, da Constituição Federal, e Lei 8.239, de 04.10.1991), concederam a membros de grupos religiosos e políticos o direito de excetuar-se do cumprimento de obrigações militares contrárias a seu sistema de valores.

– Fazer propaganda moral para convencer as pessoas a respeitarem determinadas leis. Exemplo: as campanhas que mostram as conseqüências desastrosas do uso de drogas, tentando mudar a opinião de muitos jovens de que o uso de drogas é sinônimo de diversão e "liberdade", que era o grande tópico abordado pelas propagandas de cigarros.

– Intensificar a repressão para combater a tendência anômica. Exemplo: o combate da criminalidade econômica das organizações mafiosas na Itália e em outros países europeus. Apesar dos grupos sociais vinculados a estas organizações considerarem seus códigos de comportamento como "honrados", os Estados desenvolvem uma política criminal repressiva, que visa coibir tais comportamentos.

2.5.2 Anomia e poder

A anomia, enquanto falta de normas de referência em determinado contexto, está relacionada com os conceitos de autonomia e de heteronomia (Ferrari, 1999, p. 172). O termo autonomia é composto das palavras gregas *auto* = mesmo e *nomos* = lei e significa que o indivíduo

(8) Calcula-se que no Brasil ocorrem 1,5 milhões de abortos ao ano. O número de condenações é insignificante (Ardaillon, 1998). O mesmo fenômeno constata-se em outros países. Durante o período em que o aborto foi proibido na Alemanha, as estatísticas indicavam que a polícia só tomava conhecimento de 1% dos abortos realizados (Arzt e Weber, 2000, p. 15).

se rege por suas próprias leis; por isso é independente, autônomo. O contrário acontece no caso da heteronomia (*héteros* = outro), que indica a submissão a leis estabelecidas por outros. Aqui as normas são estabelecidas pelos detentores do poder e impostas a todos, independentemente da existência de consenso.

As normas jurídicas são heterônomas. Considerado nesta ótica, o problema da anomia ganha contornos muito diferentes. O grupo que não respeita as normas jurídicas vivencia muitas vezes um conflito entre suas convicções e as prescrições do sistema jurídico oficial. Nestes casos, a anomia não indica a ausência de normas, e sim o conflito entre as normas oficiais e as normas aceitas por um grupo social. Em outras palavras, verifica-se um conflito entre a autonomia dos grupos sociais e a heteronomia que caracteriza o direito estatal.

2.5.3 *Anomia e pluralismo cultural*

Observou-se (Orrù, 1993) que o conceito da anomia é caracterizado por ambigüidades. Tanto Durkheim como Merton consideram, ao mesmo tempo, a anomia como fenômeno normal (devido à particularidade de cada pessoa) e como fenômeno patológico (desvio); como situação negativa (falta de orientação, anarquia) e como situação positiva (inovação que revigora a sociedade).

As ambigüidades da anomia se explicam pelas características das sociedades modernas, onde prevalece a solidariedade orgânica (Lição 1, 2.2.3.4). Estas sociedades permitem a "livre escolha" de valores e modos de vida por parte dos indivíduos. As amplas possibilidades de escolha individual geram conflitos porque faltam valores de referência comuns.

Exemplo: uma sociedade católica pode fixar o repouso semanal no domingo. Uma sociedade onde convivem muitos grupos religiosos não pode fazer o mesmo sem protestos de grupos que querem o reconhecimento oficial dos próprios feriados. Em outras palavras, a multiplicidade de valores e de modos de vida causa uma crise de legitimidade do direito estatal e propicia os comportamentos anômicos (Hernández, 1993-a, p. 22).

3. O DIREITO COMO PROPULSOR E OBSTÁCULO DA MUDANÇA SOCIAL

3.1 O conceito de mudança social

O estudo da anomia nos indica que o processo de integração social do indivíduo não se realiza sem que surjam problemas e conflitos. As

diferenças de opiniões e de interesses criam conflitos, que muitas vezes causam modificações na organização da sociedade. A sociologia denomina este fenômeno de *mudança social*. "A mudança social indica uma modificação na forma como as pessoas trabalham, constituem famílias, educam seus filhos, se governam e dão sentido à vida" (Vago, 1997, p. 286). Portanto, a mudança social indica uma reestruturação das relações sociais.

A sociologia parte do princípio que a sociedade encontra-se em transformação contínua: "a realidade social não é um estado constante, mas um processo dinâmico" (Sztompka, 1998, p. 358). O fenômeno da "mudança social" (*social change*) começa a ser objeto de estudos específicos nas primeiras décadas do século XX (Ferrari, 1999, p. 271). Podemos dizer que o objeto geral de todos os trabalhos de sociologia são as mudanças da sociedade no tempo.

Os sociólogos estudam principalmente as formas de mudança social (total ou parcial; lenta ou rápida; contínua ou descontínua) e as suas causas, distinguindo os fatores que desencadeiam um determinado processo de mudança. Entre eles situam-se os fatores geográficos, demográficos, ideológicos, econômicos, o contato entre as diversas sociedades (difusão de conhecimentos e valores) e as inovações, tais como as descobertas e invenções. A mudança social é sempre considerada como produto da combinação de vários fatores (Sztompka, 1998; Vila Nova, 1999, pp. 170 e ss.).

Há estudiosos que consideram que a mudança social tem algumas causas gerais, permitindo assim a formulação de "leis de desenvolvimento social". Exemplos de formulação de tais leis seriam o tema da racionalização da sociedade na obra de Weber, a forma de solidariedade social analisada por Durkheim e o papel da luta de classes na teoria marxista.

Outros estudiosos rejeitam a possibilidade de fazer uma análise geral (seguida da formulação de leis sociológicas) sobre a mudança social e estudam os processos específicos e complexos de mudança em determinadas áreas da vida social. Assim sendo, são pesquisadas as estratégias dos vários atores sociais e os interesses que se encontram em jogo em cada processo de modificação da organização social (exemplo: mudança nos valores sociais, nas relações dentro da família, na organização do trabalho, na estrutura das classes sociais).

Em todo caso, é evidente que a mudança social relaciona-se com as mudanças do direito, ou seja, com a modificação das normas legais e sua aplicação no seio da sociedade. Para explicar como o tema da mudança

social é tratado no âmbito da sociologia jurídica, devemos situar em primeiro lugar o debate acerca do papel do direito na sociedade.

3.2 Relações entre direito e sociedade

Parte-se de um raciocínio muito simples, mas com conseqüências importantes para a análise do tema da mudança social. Este raciocínio pode ser resumido em uma pergunta: O contexto social (sistema de produção, cultura, interesses, ideologias, forças políticas) determina o direito ou é o direito que determina a evolução social?

Uma parte dos estudiosos entende que o direito, como manifestação social, é determinado pelo contexto sociocultural: a sociedade produz o direito que lhe convém. Dentro desta perspectiva, os autores mais críticos sustentam que existe apenas uma imposição de interesses por parte dos grupos que exercem o poder. Estes conseguem impor aos sujeitos mais fracos as regras de conduta que permitem reproduzir, em nível normativo, a dominação social.

Em uma posição contrária situam-se os autores que entendem que o direito é um fator determinante dos processos sociais. Os autores que adotam esta perspectiva entendem que o direito possui a capacidade de determinar o contexto social, de atuar sobre a realidade e de mudá-la. Por exemplo, uma lei sobre um novo problema social, ou uma mudança nas normas promovida por um novo governo, poderá conseguir impor aos membros de uma comunidade novos tipos de comportamento.

A primeira posição é considerada como realista; a segunda posição tem um caráter idealista, porque se fundamenta na hipótese de que uma vontade exprimida através de um mandamento ("dever ser", norma jurídica) pode mudar a realidade.

Porém, com relação a este tema entendemos ser possível sustentar uma terceira posição que nos permite conciliar as duas supracitadas. O direito é, em geral, configurado por interesses e necessidades sociais, ou seja, é produto de um contexto sociocultural. Isto não impede que o mesmo possa influir sobre a situação social, assumindo um papel dinâmico.

Em outras palavras, o direito exerce um duplo papel dentro da sociedade: ativo e passivo. Ele atua como um fator determinante da realidade social e, ao mesmo tempo, como um elemento determinado por esta realidade. Dentro deste contexto identificam-se as pressões dos grupos de poder que podem induzir tanto para que se dê a elaboração

de determinadas regras, bem como para que as regras em vigor não sejam cumpridas, levando a um processo de anomia generalizado. Esta análise permite superar "os modelos de relação causal simples" entre direito e sociedade.[9]

3.3 Relações entre o sistema jurídico e a mudança social

No âmbito da sociologia jurídica, "a mudança contínua das regras do direito constitui uma hipótese teórica fundamental" (Papachristou, 1984, p. 125). Realmente, esta hipótese constitui um elemento comum das várias abordagens da sociologia jurídica. Isto pode ser observado nos estudos de Marx e Engels sobre a determinação do direito pelas mudanças econômicas, nas análises de Durkheim sobre a passagem do direito repressivo ao direito restitutivo, nos estudos de Weber sobre a racionalidade do direito moderno e, recentemente, nas análises sobre a transformação do direito e do Estado na época da globalização.[10]

Constata-se assim o fenômeno da "dinâmica" ou mesmo do "evolucionismo" do direito (Papachristou, 1984, pp. 125-126). E aqui surge a pergunta: quais são as formas e as modalidades de interação entre o sistema jurídico e os outros campos de ação social no decorrer do tempo? (Ferrari, 1999, p. 282).

Ninguém coloca em dúvida que o direito muda na evolução histórica, seguindo as transformações da sociedade. A criação e difusão de novas tecnologias como, por exemplo, a formidável expansão da informática nas últimas décadas, traz consigo mudanças legislativas para conformar o sistema jurídico a novas situações. No início do século foi necessário estender o conceito da propriedade para proibir o furto de eletricidade (a energia elétrica não gozava de proteção porque não era uma "coisa"). Da mesma forma, os legisladores modernos introduziram normas para regulamentar os problemas relacionados com a informática (proteção da privacidade, garantia dos direitos dos inventores e dos usuários de programas informáticos). Temos aqui casos de adaptação do direito à realidade social.

A mudança de valores sociais criou uma situação semelhante, no que se refere à posição da mulher. Em muitos países foram efetuadas profundas reformas legislativas, sobretudo nas áreas do direito consti-

(9) J. Commaille, Mudança, in Arnaud, 1999, p. 512.

(10) Sobre este último tema, cfr. Faria, 1998 e 1999; Arnaud e Dulce, 2000, pp. 348 e ss.

tucional, do direito de família, do direito do trabalho, do direito penal e do direito internacional, visando estabelecer a igualdade entre os gêneros feminino e masculino.[11]

As mudanças sociais são também a causa das recentes reformas legislativas, que impõem a "desregulamentação da economia" (redução do poder fiscalizador e do papel econômico do Estado) na era neoliberal (Faria, 1999). O mesmo aconteceu com as reformas em muitos países europeus, que aboliram as normas liberais com relação ao direito de residência e de trabalho dos estrangeiros, para bloquear a entrada de trabalhadores imigrantes (Gorski, 1998).

Em todos estes casos temos mudanças tecnológicas, sociais, políticas e demográficas, que o direito tenta acompanhar. Até aqui a situação é facilmente explicável, apesar de existir a necessidade de analisar por que e como o direito acompanha cada situação de mudança social e, sobretudo, qual é a eficácia de cada intervenção legislativa.

O problema coloca-se quando tentamos estudar o papel *ativo* do direito na mudança social. Os sociólogos do direito dividem-se entre os que entendem que o direito é um freio às mudanças sociais mais importantes e os que sustentam que o direito pode ser um importante instrumento (propulsor) da transformação social.

A primeira corrente (o direito impede a mudança) sustenta que o sistema jurídico é lento ao detectar as necessidades sociais e, observa os problemas sociais desde os seus fechados centros de poder, muitas vezes impedindo uma mudança. Assim sendo, o direito funciona como fator negativo perante as necessidades e reivindicações sociais (*papel conservador do direito*).

Esta é a visão de autores críticos em face do sistema jurídico atual, existindo vários níveis de crítica. As mais radicais, de inspiração marxista, consideram o atual sistema jurídico como um instrumento que permite a manutenção do poder da classe dominante e reproduz as

(11) Dahl, 1993; Verucci, 1999; Bodelón, 1996; Sabadell, 1998 e 1999. Nos últimos anos vem se confirmando a tendência a empregar o termo "gênero" ao invés do termo "sexo". Enquanto este último termo está relacionado com as características biológicas do indivíduo, a palavra "gênero" indica os aspectos sociais, culturais e psicológicos que incidem sobre homens e mulheres. Assim, podemos falar de identidades feminina e masculina sem reduzi-las ao plano biológico, estando elas sujeitas a variações determinadas pelos valores dominantes em cada período histórico.

relações sociais de exploração. As críticas moderadas sustentam que o direito desenvolve uma espécie de resistência diante de determinadas mudanças sociais. Exemplo: foi alterada, no transcorrer do século XX, uma série de valores nos países da América Latina no que se refere à moral sexual; porém os Códigos penais destes países continuam utilizando termos como "mulher honesta" e "honra sexual", denotando uma *defasagem* entre lei e realidade social.

A segunda corrente identifica o direito como instrumento eficaz para a consecução de grandes mudanças sociais. Acredita-se que obtendo poder político é possível realizar mudanças através de reformas jurídicas. Os partidários desta corrente entendem que o direito desempenha uma função educadora (*papel progressista do direito*).

Esta concepção foi exprimida na Europa a finais do século XIX pelos representantes do "socialismo jurídico"– entre eles o jurista austríaco Anton Menger (1841-1906) –, que tentaram formular as reivindicações socialistas em termos jurídicos. Tratava-se de uma teoria que propunha a adoção de medidas preventivas, confiando no potencial transformador do direito. Objetivando evitar que a sociedade passasse pela experiência violenta de uma revolução, os adeptos desta teoria propunham a realização de uma extensa reforma jurídica, através da qual seria possível realizar a justiça social.[12]

No Brasil encontramos um exemplo recente de confiança no papel progressista do direito. Durante o período no qual permaneceu no cargo de Ministro da Justiça (1999-2000), o jurista José Carlos Dias propôs uma ampla reforma do direito penal, através, dentre outras medidas, da despenalização de determinados delitos, da abolição da lei dos crimes hediondos e da introdução de penas alternativas.

Nesta tentativa de reforma, o ministro seguia a corrente mais progressista do direito penal e da criminologia, que propõe a adoção de uma política criminal minimalista (Baratta, 2000). Os partidários desta corrente acreditam que a realização de uma adequada reforma jurídica contribui para a mudança das estruturas sociais, geradoras de um círculo vicioso de violência, permitindo, assim, exercer o controle social de forma mais humana e civilizada.

Resumindo, encontramos aqui duas correntes antagônicas. Alguns estudiosos e políticos vêem no direito um fator que impede as mudanças

(12) Sobre os representantes deste movimento e a sua crítica por parte de autores marxistas, cfr. Schöttler, 1980; Arnaud, 1991, pp. 29 e ss.

da realidade social, enquanto outros o consideram como um propulsor de tais mudanças.

As duas correntes são, em sua formulação absoluta, passíveis de crítica. Os trabalhos de sociologia jurídica indicam que devemos diferenciar sempre, segundo o ramo do direito, o problema concreto e a situação social, tendo em mente que a capacidade reformadora do direito é limitada. A história nos oferece exemplos em que a tentativa de mudar o comportamento das pessoas através do direito foi um completo fracasso. Um caso conhecido é a "lei seca" nos anos 20 nos EUA. Apesar da enorme mobilização dos aparelhos repressivos do Estado (750.000 pessoas foram presas por consumo ou comercialização de bebidas alcoólicas entre 1920 e 1932) esta legislação não teve resultados práticos, tendo sido abolida nos anos 30 (Cotterrell, 1991, p. 61).

Soriano (1997, pp. 311-312) afirma que a relação entre direito e mudança social se concretiza da seguinte forma:

a) O direito é uma *variável dependente*, ou seja, um fenômeno social que muda historicamente em função de outros fenômenos. A relação entre os grupos e as classes sociais, definida principalmente pelo fator econômico, determina as estruturas jurídicas. O direito pode ser, então, considerado como um produto de interesses sociais, que dependem das relações de dominação em cada sociedade.

Porém, a determinação social do direito não significa que este seja produto de um único fator social ou da vontade de uma classe. Além dos interesses econômicos, o direito é influenciado por elementos de ordem física, tais como as invenções e as tecnologias, e também por valores éticos-culturais assumidos pelos povos de várias regiões do mundo (pensem na diferença do direito entre países de tradição cristã e de tradição muçulmana).

Um peso particular possui finalmente a tradição jurídica de cada país, que não muda de um dia para o outro com base nas mudanças sociais. Assim se explica a defasagem entre a evolução da moral social e a imobilidade do sistema jurídico que já constatamos no caso dos delitos sexuais. A importância da tradição jurídica explica também o fato de que países com semelhantes estruturas política e econômica possuam sistemas jurídicos totalmente diferentes, como mostra o exemplo do direito francês (fundamentado na lei escrita) confrontado com o direito inglês (fundamentado no caráter vinculante da jurisprudência).

b) Apesar de ser uma variável dependente da estrutura social-cultural, o direito possui uma *autonomia relativa* e, por conseqüência, pode induzir a mudanças sociais. Apesar de existirem controvérsias com relação aos limites da autonomia do sistema jurídico, não se coloca em dúvida que o direito tenha incentivado muitas transformações nas sociedades modernas.

As teorias que mais insistiram na visão do direito como produto socialmente determinado, são justamente aquelas que, quando tentaram aplicar as suas idéias na prática política, utilizaram o direito como meio para produzir fortes mudanças sociais. O exemplo mais claro é dos regimes comunistas. Depois da Revolução Russa de 1917, os dirigentes dos partidos comunistas utilizaram o direito como instrumento para "educar" as massas aos novos ideais e criar uma "legalidade socialista", radicalmente diferente daquela "burguesa".

Soriano (1997, p. 312) ressalta que a influência do direito na mudança social pode ser de tipo direto ou indireto. Na maioria dos casos o direito influi de forma direta: impõe-se, por exemplo, a obrigatoriedade do uso do cinto de segurança e a limitação de velocidade, ambas associadas a sanções, para mudar o comportamento das pessoas no trânsito. Já as normas relativas a reformas do programa de educação são de caráter indireto: orientam o professor quanto à matéria e aos métodos de ensino, esperando que assim será alterado o conteúdo da educação oferecida aos alunos, sem prescrever, porém, determinados conteúdos de ensino e sem abolir a autonomia do professor.

Diante de uma situação de mudança social, o mesmo autor afirma que o direito pode adotar posições de reconhecimento, de anulação, de canalização ou de transformação de suas tendências. No primeiro caso (reconhecimento), o direito reconhece através das suas normas a nova realidade social, declarando a sua legitimidade e, às vezes, criando instrumentos jurídicos que consolidam a mudança. No segundo caso (anulação), o sistema jurídico opõe-se à mudança, ignorando-a ou mesmo aplicando sanções contra determinadas inovações. No terceiro caso (canalização), o direito tenta limitar o impacto de uma mudança, ou alterar os seus efeitos, através de reformas que satisfazem parcialmente as reivindicações sociais. No último caso (transformação), o direito assume um papel particularmente ativo: tenta provocar uma mudança na realidade social através de reformas graduais e lentas (transição) ou mesmo radicais e rápidas (revolução).

Aqui cabe uma observação. Do ponto de vista da teoria do Estado, a convicção de que é possível realizar mudanças sociais a partir do direito não contradiz a tese de que o direito é um reflexo de fatores econômicos e de interesses de classe. O papel determinante da economia e dos interesses das classes sociais é uma hipótese teórica geral, dentro da qual, como já observamos, constata-se a atuação relativamente autônoma do direito, que pode inclusive incentivar mudanças sociais.

A história ensina, porém, que o direito não possui força suficiente para mudar a estrutura de classe social e os fundamentos do sistema econômico, que são suscetíveis de alteração somente através de um processo de transformação política.

3.4 Atuação do direito como fator de mudança social

No estudo das mudanças sociais decorrentes da atuação do sistema jurídico surgem três questões principais: *intensidade*, *esferas de manifestação* e *ritmo da mudança* (Soriano, 1997, pp. 313 e ss.).

3.4.1 Intensidade da mudança e "direito alternativo"

Existe aqui uma regra: o direito pode operar mudanças parciais, mas dificilmente conseguirá mudanças radicais. É, por exemplo, relativamente fácil, modernizar um determinado setor da economia, sendo praticamente impossível mudar todo o sistema de produção, através de reformas jurídicas.

Além disso, a intensidade da mudança depende de dois fatores gerais: da natureza do sistema jurídico que deve produzir a mudança e da situação política do momento. Quanto mais aberto, flexível e abstrato é o sistema jurídico, mais fácil será operar uma mudança social através de sua interpretação. Um sistema jurídico completo e detalhado, com rígidos procedimentos de controle e com "cláusulas pétreas" que dificultam as reformas, dificilmente permite mudanças sem ruptura.

A intensidade da mudança está também condicionada pela natureza do sistema político. Quando o poder político é forte e concentrado, pode provocar uma mudança rápida a partir de reformas jurídicas. Em situações de revolução surgem poderes políticos fortes que produzem uma mudança social através de um novo direito. Em situações de fraqueza do poder político, em que falta a possibilidade e a vontade de reformas,

existindo um frágil compromisso entre diferentes grupos sociais, o direito não pode servir como instrumento de reformas. Pense-se nas vicissitudes da reforma agrária no Brasil, cuja timidez e lentidão constitui um resultado da situação política, na qual os interessados na modernização agrária pactuam com representantes do poder latifundiário e tentam canalizar as reações de protesto, freqüentemente violentas, por parte dos "sem terra".

A mudança social através do direito foi discutida nas últimas décadas, na teoria e na prática jurídica, no âmbito das teorias sobre o "direito alternativo". Nos anos 60 e 70 desenvolveu-se um movimento que tentou promover mudanças sociais através do direito. Na Itália este movimento denominou-se de "uso alternativo do direito". Consistia na interpretação e aplicação do direito com uma finalidade "emancipadora", favorecendo as classes e os grupos sociais mais fracos.

A aplicação do direito deveria tornar-se um instrumento de solidariedade social. O operador jurídico deveria tirar proveito do caráter genérico e ambíguo das normas, empregando métodos de interpretação inovadores, que lhe permitiriam fazer justiça social. A proposta era a de tentar mudar a sociedade a partir das estruturas formais do direito, sobretudo graças à atuação de juízes progressistas (Barcellona, 1973; Losano, 2000, pp. 1.030 e ss.). Ou seja, conceber o direito como fator de uma profunda mudança social.

Iniciativas análogas foram tomadas em outros países europeus, sob o impulso de grupos de juízes e de estudantes de direito comprometidos com uma política de esquerda. Estes movimentos não conseguiram atingir seus objetivos. O direito mudou pouco na prática, não faltando casos de punição de juízes que se mostraram "ousados" em suas decisões (Hespanha, 1998, pp. 230 e ss.). Diante desta situação, a maioria dos adeptos do uso alternativo do direito abandonou suas convicções políticas.

Na América Latina, provavelmente devido à gravidade da situação social e à incapacidade do poder político de garantir o exercício efetivo dos direitos fundamentais da maioria dos cidadãos, a concepção da alternância jurídica chegou a um ponto mais alto. Ademais de assumirem os métodos "italianos", os representantes latino-americanos desta concepção elaboram uma nova idéia. Avançando muito além do uso alternativo do direito estatal, buscam *alternativas ao direito estatal*, ou seja, outras fontes e modos de regulamentação social.

O verdadeiro direito alternativo seria então um novo sistema jurídico. Os representantes deste movimento exprimiram a vontade de

responder às verdadeiras necessidades sociais dos países “subdesenvolvidos” e de conseguir uma mudança na sociedade através da aplicação de um “outro” direito, gerado espontaneamente no seio dos movimentos sociais e suhstituindo paulatinamente o “opressor” direito do Estado.

Esta tendência é muito forte no Brasil. Existe extensa bibliografia sobre o tema e mesmo programas de ensino universitário de “direito alternativo” (Arruda Júnior, 1993, pp. 178 e ss.). Encontramos também numerosas decisões de tribunais que fazem um uso alternativo do direito, decidindo a favor da parte mais fraca, mesmo quando isto impõe uma interpretação do direito tecnicamente duvidosa.

Exemplos: absolvição de um lenhador que furtou uma moto-serra para utilizá-la como instrumento de trabalho; negação do pedido de restituição de posse a proprietários de terras ocupadas por trabalhadores “sem-terra” e de prédios invadidos por pessoas “sem-teto”.’3

Em sua versão mais radical o direito alternativo apresenta-se como um sistema que se distancia deelaradamente das normas estabelecidas pelo Estado: “é o contra legem — que pode atuar, explícita ou implicitamente, em nome da justiça social” (Souto e Souto, 1997, p. 242).

Reivindica-se assim a legitimidade de novos sujeitos coletivos, que surgem dos movimentos sociais e poderiam atuar na solução de conflitos, fora e além do direito do Estado. Os princípios norteadores destes novos legisladores e juizes seriam a satisfação das necessidades da população, a democracia participativa e descentralizada, o desenvolvimento de uma ética de solidariedade e o desenvolvimento de uma nova racionalidade, visando a emancipação (Wolkmer, 1993, pp. 228-229; 1997, pp. 207-254).

Em poucas palavras, o verdadeiro direito alternativo é um “direito achado na rua”, um “direito comunitário”, “vivo” ou mesmo um “direito insurgente” e “rebelde”, que resulta do “poder popular” e exprime valores libertários,’4

Deparamo-nos assim com duas versões da concepção do direito como fator de mudança social. Ambas partem da tese que é possível usar o direito como propulsor do processo de mudança social, diferenciando-se no grau de intensidade desta mudança. O uso alternativo do direito tenta, de acordo com o significado dado ao mesmo na Europa, mudar o direito “por dentro”, respeitando as normas jurídicas em vigor e

tentando introduzir a mudança através da atuação dos poderes constituídos (mudança de baixa intensidade). Por sua vez, o direito alternativo, no significado latino-americano do termo, tenta elaborar um novo sistema jurídico (novos sujeitos, novas normas), que seria antagônico ao direito do Estado (mudança de alta intensidade).

Um segundo elemento comum às duas versões da alternância jurídica é que se objetiva alterar (com menor ou com maior intensidade) o conteúdo da lei através da prática judicial. Isto cria uma série de problemas políticos, colocando a questão se os juizes e os doutrinadores do direito possuem a legitimação social e a capacidade prática de realizar uma mudança radical do direito.

Além disto, devemos pensar que o direito alternativo não é sempre progressista. Aceitando a possibilidade de mudar o direito através da interpretação jurídica, podemos também cair em uma concepção autoritária do direito alternativo: osjuízes poderiam erguer-se em justiceiros acima dos vai ores jurídicos de sua função, vetando direitos sociais, reprimindo os desviantes e impondo interesses dos poderosos.
De fato, a experiência italiana dos anos 70 e 80 demonstrou que muitos doutrinadores, juizes e promotores interpretavam as leis penais de forma extensiva ou mesmo ilegal, para combater as organizações de Esquerda acusadas de terrorismo. Um outro exemplo de "direito alternativo" conservador constitui o direito muçulmano tradicional, que em muitos países islâmicos voltou a ser aplicado pelos juizes, mesmo contra o direito estatal, após a vitória política de grupos fundamentalistas (Losano, 2000, pp. 1.053-1.054).

Atualmente, também vivenciamos uma aplicação alternativa do direito no Brasil por parte de promotores ejuízes que, preocupados com os índices de criminalidade,interpretam a lei penal de forma extensiva. Exemplo: considerar que a utilização de armade brinquedo em um assalto deve ser equiparada ao emprego de arma de fogo. Esta interpretação prevale- " ceu na jurisprudência por muitos anos, tendo sido abandonada pelo Superior Tribunal de Justiça em 24.10.2001 (REsp 213 .054-SP).

Por último, observamos que nem mesmo a busca de alternativas "sociais" ao direito estatal ("direito achado na rua") resulta sempre progressista. O direito alternativo criado e aplicado pelas comunidades pode ser extremamente opressor, quando impõe aos indivíduos a vontade de um grupo, podendo até se tornar uma "lei do mais forte" (Hespanha, 1993, pp. 28, 34). Imaginem, por exemplo, resolver os conflitos trabalhistas sem a intervenção dos tribunais, com base em negociações entre os advogados de uma grande empresa e o empregado!

Do ponto de vista da metodologia, surge um problema. Como conciliar o caráter taxativo e positivo do direito estatal moderno, que exprime uma determinada vontade política e reivindica a supremacia absoluta sobre qualquer outra vontade política, com interpretações "livres" ou fontes "alternativas" do direito – fundamentadas em uma nova versão do jusnaturalismo?

A posição metodológica da alternância jurídica é que "o direito se colhe da observação da realidade" (Hespanha, 1998, p. 229) e sustenta-se que, em comparação com o direito estatal, que protege a minoria dos fortes, o direito espontâneo-comunitário protege as necessidades de todos, sendo um "direito justo" (Wolkmer, 1993, p. 238).

Como seguir esta orientação *jusnaturalista* na prática, sem entrar em conflito aberto com o sistema normativo do Estado? O direito alternativo se choca com os princípios da separação dos poderes e da legalidade que reconhecem ao legislador estatal o monopólio de criação de normas legais e não permitem aos juízes decidir conforme suas avaliações subjetivas, nem a grupos sociais alterar o direito estatal segundo a própria vontade (cfr. Grau, 2000, pp. 110 e ss.). Em outras palavras, é praticamente impossível distinguir o direito alternativo da franca ilegalidade ou da revolução política que institui um novo direito.

3.4.2 *Esferas de manifestação da mudança*

O direito moderno possui duas esferas de manifestação: a interna, relativa ao direito nacional, e a externa, relativa ao direito internacional e comparado. Um processo de mudança social pode ser impulsionado por ambas esferas.

A constatação de um problema social por parte do governo e a pressão política por parte de grupos desfavorecidos ou discriminados podem levar a reformas do direito. Tais alterações objetivam realizar

mudanças sociais. Um exemplo clássico é a legislação trabalhista, elaborada durante o regime de Getúlio Vargas. Um exemplo mais atual refere-se à legislação que regula a união estável de pessoas de sexos diferentes. Mesmo constatando que o concubinato é uma matéria regulada em diversas nações, a iniciativa do legislador brasileiro partiu da constatação de problemas sociais e jurídicos do país.

Torna-se difícil pensar hoje em reformas do direito que não recebam influências da legislação externa. Há, porém, reformas que correspondem a uma demanda social do país e outras que são produto de pressão internacional, de imitação de legislações estrangeiras ou do contato entre culturas e sistemas jurídicos diferentes. Nestes casos estamos diante do fenômeno da *transferência de direito*, cujas principais formas são o empréstimo e a aculturação jurídica (Carbonnier, 1979, pp. 246 e ss.; Rouland, 1998, pp. 424 e ss.).

O *empréstimo jurídico* consiste na assimilação voluntária de determinadas normas provenientes do direito de outras nações. Sabemos que o direito sofre constantes transformações para adaptar-se aos processos de mudança da realidade social. Por exemplo, há 50 anos praticamente nenhum Estado considerava necessário criar normas sobre a manipulação genética. O desenvolvimento da biogenética (fertilização *in vitro*, clonagem, manipulação de genes etc.) levou alguns países, principalmente os que detêm uma tecnologia mais sofisticada, a legislar sobre esta matéria. Outros países utilizaram estas normas como modelo para o desenvolvimento de suas próprias legislações.

Geralmente, os países que se encontram em fase de desenvolvimento adotam instrumentos jurídicos dos países mais avançados na tentativa de modernizar as estruturas locais (administração pública, relações de trabalho, organização e fiscalização do sistema financeiro e tributário).

O empréstimo deve ser precedido de um estudo detalhado das experiências estrangeiras. Isto permite ao país "importador" não só adaptar a legislação alienígena às necessidades locais, mas também identificar eventuais causas de ineficácia ou inadequação da mesma (Lição 3). Com base nestes estudos o país receptor poderá criar normas dotadas de maior perfeição técnica e eficácia.[15]

(15) Infelizmente isto não é muitas vezes observado. A introdução do delito de assédio sexual em 2001 na legislação brasileira não levou em consideração a total falta de eficácia dessa norma nos países que previamente a adotaram. Por exemplo, na Espanha houve apenas duas condenações durante os quatro primeiros anos de vigência da lei (Evangelio, 2000, p. 95).

Em outros casos o legislador nacional recebe influências do direito internacional. Por exemplo, as autoridades de um país decidem adotar medidas para combater a tortura, levando em consideração a experiência de outros países e obviamente os tratados internacionais sobre o assunto. Este é o caso da Lei 9.455, de 07.04.1997, que define os crimes de tortura no Brasil.

Um outro exemplo de empréstimo refere-se à problemática dos direitos fundamentais da mulher. Muitos países com cultura tradicional recepcionaram normas que tutelam os interesses femininos (igual tratamento, promoção e capacitação), elaboradas pela Organização das Nações Unidas e pelas organizações regionais, como a Organização dos Estados Americanos. Uma recepção "criativa", que considera as particularidades de cada país, pode contribuir para a mudança de hábitos sociais, propiciando uma maior proteção das mulheres (Sabadell, 1998).

A segunda forma de transferência de direito é a *aculturação jurídica*. Neste caso se verifica uma maior influência da esfera externa. Por aculturação jurídica entende-se o processo de recepção de um direito alienígena que provoca alterações globais no direito do país receptor. Concretamente, a aculturação pode ocorrer de duas maneiras. Primeiro, através de uma decisão externa. Exemplo: durante a colonização do continente americano foi imposto o sistema jurídico das metrópoles às colônias. Segundo, através de uma decisão interna. Exemplo: após uma revolução ou secessão, as autoridades políticas decidem adotar o sistema jurídico de outra nação, por considerá-lo mais adequado.

Quando, porém, o país receptor não está em condições objetivas de implementar o modelo jurídico importado, sobretudo porque o Estado não possui o controle do território e da população, a aculturação apresenta poucos efeitos práticos (falta de eficácia). Isto foi o que ocorreu em vários países da África. O sistema jurídico oficial era imposto pelo colonizador e, mesmo após a independência, as elites locais adotaram sistemas jurídicos europeus. Em paralelo, porém, funcionava o antigo sistema costumeiro local, que correspondia às estruturas políticas e à mentalidade da população, verificando-se a "resistência" da cultura local diante dos modelos europeus (Rouland, 1998, pp. 450 e ss.; Sueur, 2001, pp. 56 e ss.).

É importante diferenciar a aculturação do empréstimo. O empréstimo refere-se a matérias específicas e não a todo o ordenamento jurídico, como acontece com a aculturação. Além disto, o empréstimo é

voluntário, sendo que a aculturação jurídica pode ser produto de uma imposição direta.

3.4.3 Ritmo da mudança

Há áreas de atuação social, onde é relativamente fácil introduzir uma mudança e outras onde é mais complicado. As mudanças são mais rápidas no setor da organização do Estado do que no setor da economia privada, onde há uma maior resistência dos agentes econômicos.

No setor privado é mais fácil introduzir, através do direito, mudanças de algumas estruturas, criando incentivos ao desenvolvimento e à competitividade ("modernização"). Se disto decorrem benefícios e as classes dirigentes estão de acordo, a mudança pode ser rápida e bem-sucedida.

Podemos pensar, por exemplo, no desenvolvimento de "zonas francas". Através de reformas no direito tributário, no direito do trabalho e na distribuição de auxílios estatais, incentiva-se a atividade econômica em determinadas regiões. Muitas empresas e trabalhadores deslocam-se para as zonas francas, onde há maiores possibilidades de lucro e de emprego, propiciando o desenvolvimento econômico das regiões em questão. Inicia-se assim uma grande mudança nas condições de vida dos seus habitantes, o que leva também à modificação do comportamento e ao surgimento de novos problemas (por exemplo, o aumento da criminalidade como decorrência da urbanização).

Um outro exemplo é oferecido pelo direito ambiental que tenta, através de uma combinação de incentivos e de sanções, reestruturar a produção com o objetivo de preservar os processos de renovação dos recursos naturais e a saúde pública.

As mudanças globais são difíceis no campo econômico, porque isto pressupõe uma transformação radical na estrutura de classe do país e cria grandes resistências políticas. Ainda mais improváveis são as tentativas de mudança que atingem práticas culturais, como as práticas religiosas ou a situação no âmbito privado da família. Nestes casos as ideologias transmitidas pela tradição apresentam uma grande resistência.

Um último tema relaciona-se à estratégia que devem adotar os reformadores nas tentativas de mudança social. Deve ser totalmente abolido o antigo direito (estratégia de ruptura) ou tentar reformas parciais, através de compromissos táticos, que deixam em vigor parte do

direito antigo, para não colocar em perigo a reforma? Não há uma receita certa. Tudo dependerá do setor de atuação e do apoio social concedido aos propulsores da reforma. Em outras palavras, a mudança social através do direito é um problema plenamente e exclusivamente político.

Para ir mais longe

Anomia e direito:

Durkheim, 2000; Hernández, 1993; Marconi, 1974; Marra, 1991; Merton, 1964; Merton, 1970, pp. 203 e ss.; Pavarini, 1983, pp. 108 e ss.; Rehbinder, 2000, pp. 137 e ss.; Rosa, 1981, pp. 93 e ss.; Soriano, 1997, pp. 141 e ss.

Mudança social e direito:

Arnaud, 1991, pp. 153 e ss.; Arnaud e Dulce, 2000, pp. 371 e ss.; Arruda Júnior, 1993; Atienza, 1985, pp. 77 e ss.; Bottomore, 1987, pp. 274 e ss.; Carvalho, 1993 e 1997; Cavalieri Filho, 1998, pp. 29 e ss.; Cotterrell, 1991, pp. 53 e ss.; Ehrlich, 1986, pp. 299 e ss.; Ferrari, 1999, pp. 282 e ss.; Goldthorpe, 1990, pp. 189 e ss.; Hespanha, 1998, pp. 226 e ss.; Losano, 2000; Luhmann, 1985, pp. 116 e ss.; Pocar, 2001, pp. 119 e ss., 153 e ss.; Rosa, 1981, pp. 75 e ss.; Soriano, 1997, pp. 285 e ss., 366 e ss.; Sousa Junior, 1984 e 2002; Souto e Souto, 1997, pp. 237 e ss., 325 e ss.; Sztompka, 1998; Tomasic, 1986, pp. 118 e ss.; Vago, 1997, pp. 285 e ss.; Vila Nova, 1999, pp. 94 e ss., 170 e ss.; Weber 1991 e 1999; Wolkmer, 1993 e 1997.

Lição 5

LEGITIMIDADE E DIREITO. O DIREITO COMO FATOR DE CONSENSO SOCIAL

1. MONOPÓLIO DE VIOLÊNCIA LEGAL

É muito comum ouvir, entre sociólogos do direito, as seguintes frases: o Estado mantém o monopólio[1] da violência legítima; o Estado é um aparelho violento ou um mecanismo de violência. Estas afirmações, que provêm de Max Weber, indicam que o Estado, quer o indivíduo aceite ou não, tem a capacidade de impor a sua vontade. Weber definia o Estado como um mecanismo que consegue manter o *monopólio do exercício legítimo da violência física.*

Das análises de Weber[2] destacam-se três elementos:

(1) A palavra monopólio é de origem grega: *monos* = único e *pôlion* = venda, significando a prerrogativa exclusiva de venda.

(2) As formulações exatas são: "Uma *empresa com caráter de instituição* política denominamos *Estado*, quando e na medida em que seu quadro administrativo reivindica com êxito o *monopólio legítimo* da coação física para realizar as ordens vigentes" (Weber, 1991, p. 34). "Hoje, o Estado é aquela comunidade humana que, dentro de determinado território (...), reclama para si (com êxito)

a) *Violência legítima.* As manifestações de violência física (exercício de força e coação) podem ser divididas em duas categorias: aquelas que são aceitas pela maioria da população (violência legítima) e aquelas que são consideradas injustas, abusivas, sem justificação (violência ilegítima). A vítima de uma calúnia que arresta o caluniador e o mantém em prisão por dois anos exerce violência ilegítima, que a sociedade reprova e o Estado pune. O Estado que condena o mesmo caluniador a dois anos de detenção, aplicando o art. 138 do Código Penal, exerce um constrangimento legítimo. Hoje pode ser legítima somente a violência física que provém do Estado (exemplo: ação policial) ou é autorizada por ele (exemplo: legítima defesa).

b) *Violência legal.* A justificação da violência legítima difere historicamente e depende do tipo de organização social. Nas sociedades modernas, a violência é aceita somente se fundamentada na lei estatal; em outras palavras, a violência legítima é, hoje, um sinônimo da violência legalmente prevista.

c) *Monopólio de violência.* A prerrogativa de exercer violência legítima pode ser difusa ou centralizada. Na Idade Média era freqüentemente permitida a vingança. Nas sociedades modernas a violência legítima é centralizada; o Estado é a única organização social que possui esta prerrogativa em seu território.

Resumindo. A coação física é considerada legítima nas sociedades modernas se for fundamentada em lei estatal e exercida por autoridades do Estado ou – em casos excepcionais – por quem foi legalmente habilitado para isto.

Um exemplo nos oferece a política tributária. O governo pode exigir o pagamento de impostos, fundamentado-se na legislação tributária. Se uma pessoa se nega a pagá-los, o governo conta com meios para constrangê-la a efetuar este pagamento. Portanto, o Estado pode impor a sua política, exercendo o "monopólio da violência legal", dado que o Estado é a única instância social que possui aparelhos de violência fortes e também legais. Os aparelhos do Estado atuam, em geral, com

o monopólio da coação física legítima (...). Este é considerado a única fonte do 'direito' de exercer coação" (Weber, 1999, pp. 525-526). Segundo Kelsen (2000, pp. 40-41), a ordem jurídica possui o "monopólio da coação" e o Estado moderno "representa uma ordem jurídica centralizada no mais elevado grau".

base nas normas jurídicas, que lhes oferecem a possibilidade (competência) de atuar, estabelecendo as finalidades e os limites desta atuação. Neste sentido podem exercer uma violência legal (prevista e regulada através de normas jurídicas) e aplicar o direito independentemente da vontade dos cidadãos.

Um criminoso pode constranger uma pessoa, com ameaça ou violência física, a entregar sua carteira. Esta é uma forma de violência ilegal, contrária à lei e, como tal, punível. Quando o Estado constrange alguém a pagar impostos – empregando, se for necessário, até violência física –, exerce um poder, que lhe confere a lei. O Estado atua de forma legal, e emprega a violência somente para enfrentar a resistência da pessoa que se nega a cumprir uma obrigação legalmente estabelecida.

Um outro exemplo oferecem as condutas que infringem a legislação penal. Se alguém se nega a respeitar a propriedade privada e pratica furtos, o Estado pode impor, através da sua violência, um limite à sua conduta, levando-o à prisão. Assim os aparelhos do Estado (neste caso a polícia) nos ameaçam com o constrangimento e, se for o caso, exercem o constrangimento (arresto do infrator, inclusive com violência física).

Porém, apesar de ser um aparelho violento, o Estado é fundamentado no consentimento (aceitação) por parte da população, e a sua atuação também gera consenso. Assim, um governo que tem uma boa política social, consegue suscitar a adesão dos cidadãos, ou seja, a população passa a apoiá-lo.

A obtenção do consenso é um tema de extrema importância para o Estado, sendo o fundamento de sua legitimidade. O emprego de violência gera custos materiais para o poder político, ademais de causar uma situação de tensão e instabilidade. Por esta razão, os detentores do poder têm todo o interesse de minimizar o uso de violência, procurando obter a adesão da população e o cumprimento voluntário das obrigações. Aqui existe uma regra: maior é o consenso obtido pelo poder político, menor é a necessidade de constranger as pessoas ao cumprimento das normas jurídicas.

Exemplo: Se todos os brasileiros negarem-se a servir o exército, o governo tem meios militares e policiais, para constrangê-los ao cumprimento desta obrigação constitucional. Mas qualquer um pode imaginar quais seriam as dificuldades práticas e as conseqüências políticas de um tal empreendimento.

2. LEGITIMIDADE DO PODER

O que se entende por legitimidade? A legitimidade é decorrente do sentimento expresso por uma comunidade de que determinada conduta é justa, correta. Daí dizer-se que esta implica sempre *reconhecimento*. Assim, a legitimidade pode ser definida como um amplo consenso, no seio da sociedade, de que uma autoridade adquire e exerce o poder de modo adequado.

O termo legitimidade utiliza-se mais especificamente para referir-se ao poder político, ao governo, ao Estado. Temos um poder legítimo, se a população reconhece que as ordens emanadas das autoridades são justas e que existe a obrigação de cumpri-las (*dever de obediência*). Em outras palavras, a população obedece ao poder legítimo não somente por temer a aplicação de eventuais sanções, mas também por convicção. Neste caso, a ordem política encontra um amplo reconhecimento e consegue facilmente aplicar o direito.[3]

Ao analisarmos a relação entre legitimidade e Estado, podemos apontar como marco histórico o discurso filosófico sobre o contrato social. Ao final do século XVIII e início do século XIX, a idéia de legitimidade, que estará na base do nascimento dos primeiros Estados, se relacionava a um consenso inicial de todos os cidadãos, onde se configurava a idéia de adesão ao contrato social, para a fundação de um Estado: os cidadãos iguais e livres decidem organizar a sociedade através de um contrato social, cujas regras fundamentais são fixadas na Constituição.

Atualmente pode-se falar de um consenso funcional e permanente, que consiste na participação dos cidadãos no processo de tomada de decisões. A comunidade política se converte em protagonista do exercício do poder: os súditos tornam-se, pelo menos formalmente, cidadãos, detentores da soberania, e legitimam o poder através da eleição dos governantes e da participação cotidiana nos processos políticos (debates, protestos, greves etc.).

(3) Lembramos que o termo "legitimidade" é também utilizado em relação ao direito. Uma norma jurídica é legítima quando é considerada justa e necessária. A sociologia jurídica analisa a legitimidade do direito de dois modos: pesquisa a opinião da população sobre o direito (Lição 10, 4) e averigua a eficácia das normas jurídicas, que está relacionada com a aceitação das normas pelas pessoas (Lição 3, 4.2 a).

3. O PAPEL DO DIREITO NO PROCESSO DE LEGITIMAÇÃO DO PODER POLÍTICO. LEGITIMIDADE FORMAL E MATERIAL

"O mais forte nunca é suficientemente forte para ser sempre o senhor, senão transformando sua força em direito e a obediência em dever". Esta constatação de Rousseau (Livro I, Cap. III; 1997, p. 59) exprime uma lei fundamental da política.

Não é difícil constatar que o direito tem uma importância particularmente grande para o processo de legitimação do poder político. O direito dá ao poder, o que o constitucionalista alemão Carl Schmitt (1978, p. 323) chamou de "mais-valia política" (*politischer Mehrwert*). O que significa isto? Através do direito é possível criar legitimidade para um governo, que passa a usufruir as vantagens que oferece a aceitação popular (estabilidade social, diminuição dos conflitos, obediência espontânea).

O direito é um instrumento que permite legitimar o poder por duas razões. Em primeiro lugar, a existência de um sistema jurídico está ligada à idéia do justo. Se as leis são respeitadas por todos, as pessoas acreditarão que a justiça prevalece, que as autoridades do Estado não exercem o poder arbitrariamente, mas se restringem a aplicar as regras previamente estabelecidas.

Em segundo lugar, a existência do direito e o respeito a ele oferecem ao cidadão uma sensação de segurança. O direito lhe permite saber o que deve fazer e o que pode esperar dos outros, ou seja, lhe permite organizar a sua vida e conseguir uma estabilidade.

De tal forma, os detentores do poder não são julgados somente em base às suas decisões políticas, mas também ganham um "prêmio" de legitimidade devido ao funcionamento do sistema jurídico. Esta é a "mais-valia política" da qual se apropriam os detentores do poder legal.

Para conseguir legitimidade, o poder político deve atuar em conformidade com as características e exigências de cada sociedade. Nos sistemas capitalistas, a *legitimidade* é de tipo *formal-legal*. Os cidadãos aceitam submeter-se somente a ordens que emanam de normas jurídicas estabelecidas segundo procedimentos previstos na Constituição. Acreditam na legalidade, considerando-a como um elemento necessário para o bom funcionamento da sociedade. Como apontava Max Weber, "a forma de legitimidade hoje mais corrente é a crença na *legalidade*: a

submissão a estatutos estabelecidos pelo procedimento habitual e *formalmente* correto" (1991, p. 23; 1999, pp. 526, 529).

O poder político moderno não se legitima somente por tomar decisões justas, como acontecia com os "bons reis" na Idade Media. A legitimação passa pelo respeito às regras e aos procedimentos definidos pelo direito escrito: "obedece-se à *ordem impessoal*, objetiva e legalmente estatuída" e não a determinadas pessoas (Weber, 1991, p. 141).

Dentro do sistema de legitimidade formal, o exercício da violência física é considerado legítimo, somente quando praticado dentro dos limites da legalidade. Assim sendo, falar-se do monopólio da violência legítima nos sistemas capitalistas significa falar da violência legal.

Weber descreveu as etapas de racionalização no desenvolvimento histórico do direito, sustentando que o direito moderno é caracterizado pela racionalidade e pela formalidade. O direito é claro, sistemático e estabelece regras gerais, aplicáveis em vastas categorias da população. Isto permite a previsão e o controle das decisões, que não dependem do poder mágico de um juiz ou da vontade de um rei, mas sim da aplicação rigorosa de normas que são preestabelecidas e conhecidas por todos (Weber, 1999, pp. 142 e ss.; cfr. Quensel, 1997, pp. 140 e ss.).

Em uma obra mais recente, Luhmann descreveu a legitimidade moderna como *legitimação* do poder através de procedimentos e não através do conteúdo das normas jurídicas (*Legitimation durch Verfahren* – Luhmann, 1980). Isto é uma outra forma de expressar a idéia de Weber de que a primeira condição da legitimidade moderna é o respeito à formalidade. Um tribunal penal que julga sem respeitar os prazos preestabelecidos, restringindo os direitos de defesa do acusado e intimidando as testemunhas, nunca conseguirá o reconhecimento das suas decisões como "justas", mesmo se através de tais métodos conseguir condenar os autores de um delito. A finalidade do processo penal é, sem dúvida, encontrar a verdade. Porém, isto só pode ser feito através do respeito a procedimentos e regras.

Como ressaltam os dois autores, a prevalência da legitimidade formal explica-se através das características de uma sociedade capitalista. Para o funcionamento de um sistema fundado na troca de mercadorias entre pessoas livres e iguais, é absolutamente necessário que se respeitem normas preestabelecidas e uniformes. É o que Weber denominou de "segurança de tráfico jurídica" (1999, p. 144), e que geralmente denominamos de *segurança jurídica*. O cidadão pode prever as de-

cisões do governo e o comportamento dos outros cidadãos, sendo grande a probabilidade de que todos obedecerão ao direito. O governo que garante a segurança jurídica permite o bom funcionamento de uma sociedade capitalista. Por esta razão, goza de consenso.

Neste sentido, podemos dizer que a eficácia do direito é uma condição importante da legitimidade formal. Um governo que não consegue aplicar o direito e não respeita as normas constitucionais na sua atuação, perde a sua legitimidade, a sua posição de garantidor de uma ordem. O resultado é a criação de uma situação social anômica.

Um governo democrático, ao ser eleito, encontra-se com um sistema jurídico em funcionamento. Se este governo implementar corretamente este sistema, isto gerará consenso, coesão social, sendo que as pessoas acreditarão no governo, sentindo-se "seguras". Assim, se hoje no Brasil toda a legislação penal fosse cumprida, teríamos uma diminuição do sentimento de insegurança com o qual convive o cidadão. E não seria estranho se aumentasse a legitimidade (aceitação popular) do governo. O mesmo aconteceria se o governo decidisse implementar os direitos sociais, econômicos e culturais proclamados na Constituição Federal de 1988.

A legitimidade formal, fundamentada no respeito da legalidade é necessária nos sistemas capitalistas. Não é, porém, suficiente. Existem também exigências de *legitimidade material* (Weber, 1999, p. 153). A maior parte dos conflitos políticos giram em torno da questão de se as decisões do poder político são materialmente justas, isto é, conforme ao "interesse comum", aos ideais de liberdade, igualdade e solidariedade.

O que diferencia a nossa atual sociedade das anteriores é a necessidade de que a legitimidade material (justiça) deve sempre pressupor a legitimidade formal, ou seja, o respeito às normas do direito. Não é possível uma legitimidade material que não respeite a legitimidade formal.

Para exprimir esta tese os juristas narram o caso do moinho Arnold (Wesel, 1997, pp. 398 e ss.). Christian Arnold era um pobre camponês que vivia do trabalho em um moinho de água que alugava em Pommerzig, na fronteira atual entre a Alemanha e a Polônia. O senhor da fazenda vizinha usou a água do rio para criar carpas. A falta de água diminuiu a produtividade (como diríamos hoje) do moinho e Arnold não podia mais pagar o aluguel. Entrou em conflito com o fazendeiro que o prejudicava, foi vencido em todos os processos, fez dívidas e, ao fim,

perdeu o moinho, que foi alugado em 1778 ao senhor da fazenda vizinha, responsável pela desgraça de Arnold.

Desesperada, a esposa de Arnold pediu ajuda ao rei da Prússia, Frederico II. O rei foi convencido pelas súplicas e recorreu pessoalmente contra as decisões, pedindo a indenização de Arnold. O tribunal rejeitou o recurso e sua decisão foi confirmada pelo Supremo Tribunal de Berlim. Furioso perante a injustiça, o rei mandou prender todos os juízes implicados no caso Arnold e editou em 1779 um "protocolo", onde criticava as decisões judiciais sobre o caso, qualificando-as de "extremamente injustas". No intento de dar um exemplo para todos os tribunais, Frederico II afirmou que mesmo um mendicante é pessoa humana, tal como o rei. Os tribunais devem, então, tratar os conflitos sem consideração das diferenças sociais entre as partes, sendo que o Supremo Tribunal deveria punir os juízes "injustos".

O Supremo Tribunal negou-se a tomar tais providências e o rei atuou pessoalmente. Condenou alguns juízes a pena de prisão e restituiu o moinho a Arnold. Assim agiam, às vezes, os reis medievais, que no caso de súplicas do povo tomavam a chamada "decisão de poder", para corrigir a "decisão de direito" dos tribunais. A reação dos juízes e dos políticos da Prússia foi tão forte, que Frederico II nunca mais tomou uma "decisão de poder", sendo obrigado a criar um novo ministério, denominado "Ministério de Justiça e Legislação", que deveria garantir a independência do Poder Judiciário.

O precedente histórico levou os Estados de direito, que começaram a formar-se ao fim do século XVIII, a concluir que uma decisão dos órgãos competentes segundo a lei é mais legítima do que uma decisão política, que desrespeita a ordem juridicamente estabelecida. Mesmo sendo as decisões das autoridades competentes injustas, a cultura jurídica moderna as prefere a uma decisão tomada segundo o "sentimento de justiça" dos governantes. O respeito ao direito positivo é considerado mais importante do que a conformidade a exigências de justiça. A história do camponês Arnold fica na memória jurídica como o último caso em que a pretensão da legitimidade material (decisão "justa") posicionou-se acima da legitimidade formal, acima do respeito aos tribunais e ao direito positivo.

Hoje a legitimidade formal é dominante. Isto levou Carl Schmitt (1978) a falar em "revolução mundial legal", onde qualquer mudança social passa através do Estado e do respeito pelo direito.

O processo de legitimação indica o grau de solidez e o nível de aceitação de um sistema político pelo povo. O reconhecimento da legitimidade e da autoridade, não significa, porém, que a comunidade apóie cada um dos atos ou decisões do Estado. Muito pelo contrário, alguns atos podem ser questionados ou avaliados negativamente, mesmo se o poder político está legitimado. Como conseqüência, poderá haver oposição ou tentativas de alterar determinadas decisões, cuja legitimidade material é contestada. Exemplo: as ações de protesto dos trabalhadores da Petrobrás quando da tentativa de privatização da empresa; o objetivo não era a derrubada do governo, mas somente a revisão de uma série de decisões de política econômica.

Em todo caso, o fundamental para a legitimidade material é o convencimento de que, em último caso, a decisão deverá ser popular e é o povo que tem o poder de exigir o cumprimento de promessas de justiça social.

Exemplo: Até 1995 o governo alemão do Chanceler Helmut Kohl usufruía grande aceitação popular. Havia um consenso tão forte, que este governante ficou no poder por mais de quinze anos. O vertiginoso aumento do desemprego e a diminuição dos benefícios sociais causaram a perda de legitimidade de seu governo, que foi derrotado nas eleições de 1998, ganhas pela coligação de oposição social-democrata e verde!

Algo muito freqüente nas sociedades modernas são as pesquisas de opinião pública, feitas com o intuito de averiguar o grau de aprovação social que possui um determinado governo. Assim, quando o "Vox Populi" sai às ruas e pergunta: "Você está satisfeito com o governo Fernando Henrique Cardoso?", o que se quer constatar é justamente o grau de legitimidade de seu governo.

A quantidade (ou grau) da legitimidade (pouco, relativamente, muito legítimo) se relaciona com o consenso. Quando um governo é considerado legítimo, isto significa que há um maior consenso e coesão em torno das políticas e das metas sociais definidas pelos políticos.

Como conclusão podemos estabelecer dois fatos:

a) O direito em vigor, ao ser aplicado, propicia o processo de legitimação do Estado. Hoje é predominante a legitimidade formal, que decorre do respeito às normas do direito escrito, estabelecido pelos órgãos competentes.

b) O direito impõe condutas e promove valores. Com o tempo se produz um condicionamento da opinião pública, gerando a crença de

que aquilo que o direito ordena é justo. Como conseqüência, o direito é cumprido não exclusivamente pelo temor da sanção, mas também pela convicção de que a previsão legal deve ser obedecida (exemplo: pagamos a conta do restaurante de modo "automático", e não porque pensamos que o art. 176 do Código Penal pune como fraude a conduta de "tomar refeição em restaurante sem dispor de recursos para efetuar o pagamento"). Esta é a principal vantagem que oferece o direito a um poder político legitimado.

Como conclui Ferrari, "o direito é uma modalidade específica de ação social; está estritamente ligado ao exercício do poder e funciona como símbolo legitimador deste último" (1999, p. 151).

4. CRISE DE LEGITIMIDADE

O problema de legitimidade envolve as crises e as mudanças sociais. A ordem institucional não é um corpo em repouso. Assim, uma crise de legitimidade aumenta a tensão entre governantes e governados, podendo levar a um processo de destruição, total ou parcial, da ordem institucional e jurídica. Este processo é motivado pelas exigências de determinados grupos sociais e também pela incapacidade do sistema político de captar as necessidades de reforma. Isto aconteceu com os regimes socialistas do leste europeu.

Os sistemas políticos sem consenso não dispõem dos meios necessários para coordenar e impor suas decisões. Por tal motivo empregam a coerção como meio para enfrentar a resistência que lhes é oposta. Isto, porém, somente agrava a crise de legitimidade do poder.

As crises de legitimidade mais intensas podem gerar processos revolucionários que estabelecem um novo poder. Nestes processos de mudança radical, o novo poder busca também a legitimação através do direito, ou seja, tenta tornar-se legal, formulando novos princípios e valores constitucionais. De tal forma, o direito torna-se meio de legitimação do poder político, de consenso e de pacificação social, que evita o clima de insegurança e de tensão.

Em conclusão, podemos dizer que a legitimidade nunca é obtida de modo definitivo. Além do respeito à legalidade, o poder político deve conquistar diariamente a sua legitimação pela adesão da opinião pública.

5. PLURALISMO JURÍDICO

5.1 Definição e critérios do pluralismo jurídico

Até agora identificamos o direito com o direito do Estado, isto é, com as normas jurídicas elaboradas, emitidas e garantidas por órgãos do Estado. A tese de que o direito é criado somente pelo Estado caracteriza o "*monismo jurídico*" (ou "*centralismo jurídico*"). Como observa Tamanaha, esta visão é aceita hoje, sem a menor hesitação, por quase todos os legisladores, juízes e advogados (1999, p. 101).

A sociologia jurídica interessa-se, como já sabemos, pela realidade jurídica. Assim sendo, não seria apropriado estender seu objeto de estudo a outras formas de regulamentação do comportamento social que vinculam as pessoas, apesar de não serem "oficiais"?

Uma tal ampliação do estudo sociológico implica no reconhecimento de que o Estado não possui hoje o monopólio de criação das normas jurídicas. Desta forma, quando examinamos a legitimação do poder através do direito, não deveríamos nos limitar apenas ao direito estatal, isto é, não deveríamos considerar o Estado como a única fonte do direito em vigor.

A questão das forças criadoras do direito vem sendo tratada por alguns estudiosos sob a ótica do "pluralismo jurídico". Este tema provoca acirradas discussões no meio acadêmico (Olgiati, 1994; Roberts, 1999). O cerne da questão é saber se vigora um único ordenamento jurídico na sociedade ou se funcionam em paralelo muitos sistemas de direito, constatando-se a existência de um "*direito múltiplo*" (Christopoulos, 2000, p. 175). No segundo caso, podem existir ordenamentos jurídicos contraditórios (que levam a soluções diferentes para a mesma situação), mas também ordenamentos complementares, aplicáveis a situações diferentes.

Podemos, assim, definir o *pluralismo jurídico* como *teoria que sustenta a coexistência de vários sistemas jurídicos no seio da mesma sociedade.*

Para estudar a questão devemos levar em consideração dois fatores:

O primeiro fator é a definição do direito adotada por cada corrente teórica. Quanto mais ampla for a definição, mais fácil será identificar uma pluralidade de ordenamentos jurídicos. Por exemplo, quem entende que "direito" é todo sistema de normas consideradas obrigatórias em

um grupo social, está certamente adotando uma definição ampla do direito, que vai muito além das normas previstas nos códigos e nas constituições.

Por outro lado, quem aceita a perspectiva do positivismo jurídico diferencia as normas jurídicas de outras normas sociais, considerando como jurídicas somente aquelas criadas pelas autoridades estatais. Nesta medida, os positivistas rejeitam a *juridicidade*[4] de normas de comportamento, criadas espontaneamente no âmbito de um grupo social.

Portanto, a definição do direito é de extrema relevância na discussão sobre o pluralismo jurídico.

O segundo fator refere-se à situação de cada sociedade e período histórico, pois existiram em séculos passados experiências tanto de pluralismo como de centralismo jurídico. O exame de cada caso concreto indica se existe um ordenamento jurídico unitário ou uma pluralidade de sistemas jurídicos.

Exemplo: o pluralismo jurídico vigorou na Europa durante a Idade Média e Moderna (Hespanha, 1998, pp. 92-98). Em paralelo ao direito criado pelos aparelhos centrais dos Impérios e dos Reinos (direito real), vigoravam o sistema jurídico da Igreja, uma multiplicidade de direitos locais consuetudinários (fundamentados nos costumes e em antigas tradições jurídicas) e os direitos das várias corporações (Universidades, grupos de profissionais, "Irmandades"). O direito romano era reconhecido como fonte do direito; as opiniões dos grandes "doutores" (jurisconsultos) eram consideradas como legalmente válidas. Além disso, os diferentes grupos étnicos (tais como os mouros, judeus e ciganos) também mantinham o seu próprio direito, independentemente do lugar em que moravam.

Uma carta de Agobardo, bispo da cidade francesa de Lyon, escrita no início do século IX, afirmava: "acontece muitas vezes que cinco pessoas caminham ou sentam-se juntas e nenhuma delas tem uma lei comum com as demais" (citado por Wesel, 1997, p. 281).

(4) A palavra "juridicidade" indica o caráter jurídico de um sistema de normas sociais, ou seja, indica que um determinado sistema de regras pode ser definido como "direito" (e não como conjunto de regras morais, religiosas, políticas, de boas maneiras etc.). Sobre a juridicidade dos vários sistemas de normas sociais cfr. Arnaud e Dulce, 2000, pp. 318 e ss.; M. Atienza, Jurisdicidade, in Arnaud, 1999, pp. 433 e ss.

Esta situação foi denunciada pelos filósofos racionalistas e iluministas que consideravam o direito medieval caótico e "monstruoso". A expansão do sistema capitalista trouxe consigo a consolidação e a centralização do poder político, que conseguiu controlar o território de um Estado e impor, como fonte exclusiva de direito, a sua própria legislação. O direito do Estado, criado por um único legislador e aplicado por juristas profissionais a serviço do Estado, se sobrepôs à pluralidade de direitos e de jurisdições. Desta forma, o direito dos "sábios" se impôs sobre os direitos locais, que eram criados e aplicados por "rústicos" (Hespanha, 1988).

5.2 Teorias do pluralismo jurídico

Podemos dizer que, na nossa época, reapareceu o fenômeno do pluralismo dos ordenamentos jurídicos? No âmbito da sociologia jurídica encontramos uma forte corrente que sustenta esta tese ("juridicidade policêntrica"). Os seus adeptos adotam um *conceito sociológico do direito*, muito mais vasto do que o conceito do positivismo jurídico, que identifica o Direito com o Estado. Esta opção teórica foi exprimida pelo sociólogo do direito francês Jean Carbonnier (1908-), em forma de um teorema: "*o direito é maior do que as fontes formais do direito*".[5]

Isto significa que, na perspectiva sociológica do pluralismo jurídico, o direito não depende da sanção do Estado, ou seja, não se encontra exclusivamente nas fontes oficiais do direito oficial-estatal (constituição, leis, decretos). O direito é considerado como manifestação de eficácia de um sistema de regras e sanções, que podem ser observadas na prática social e na consciência dos indivíduos: "Sendo embora o direito estatal o modo de juridicidade dominante, ele coexiste na sociedade com outros modos de juridicidade, outros direitos que com ele se articulam" (Santos, 1986, p. 27).

Poderíamos, por exemplo, estudar no Brasil, além do direito oficial, as normas de comportamento e as sanções aplicadas no âmbito de vários grupos ou organizações sociais: prisões, igrejas, comunidades indígenas, "direito dos coronéis", "direito do cangaço", "direito das multinacionais" etc.

(5) J. Carbonnier, As hipóteses fundamentais da sociologia jurídica, in Souto e Falcão, 2001, p. 45; Carbonnier, 1979, pp. 177 e ss., 213 e ss.

5.2.1 Teorias tradicionais do pluralismo jurídico

A corrente do pluralismo jurídico parte da obra do jurista alemão Otto von Gierke (1841-1921). Este autor analisou o direito das várias organizações sociais ("corporações" – *Genossenschaften*) na Alemanha, sustentando que cada organização possui vontade e consciência e cria suas próprias regras jurídicas.

Alguns juristas do início do século XX estudaram os conflitos que surgiram entre o sistema jurídico imposto pelos europeus e as regras das comunidades indígenas durante o processo de colonização. O estudo destes casos de "aculturação jurídica" (Lição 4, 3.4.2) permitiu desenvolver teorias sobre o pluralismo jurídico. Precursor destes estudos é o jurista holandês Cornelis van Vollenhoven (1874-1933) que estudou o direito "*adat*" dos povos da Indonésia colonizados pelos holandeses (Fasseur, 1992).

Na mesma linha colocam-se outros estudiosos que fizeram uma leitura sociológica do sistema jurídico. Entre eles podemos lembrar Eugen Ehrlich, que estudou as manifestações do "direito vivo" nas comunidades camponesas da região de Bukowina (Europa central). Estas comunidades continuavam aplicando o antigo direito costumeiro, ignorando o Código Civil do Império Áustro-Húngaro que oficialmente vigorava nesta região. Ehrlich concluiu que o direito vivo, apesar de não ser escrito, "domina a vida" (1986, p. 378). Este surge em determinados grupos sociais ("associações sociais"), que exercem um constrangimento psicológico sobre o indivíduo, levando-o a respeitar o direito independentemente da sanção estatal. Assim sendo, a obrigatoriedade do direito é uma decorrência do grau de aceitação social de suas regras.

Esta conclusão foi exprimida na seguinte definição do direito: "As normas agem através da força social, a qual lhes é dada através do reconhecimento por parte de uma associação social (...). O direito é uma ordem interna de associações sociais (...). Nunca existiu uma época em que o direito proclamado pelo Estado tivesse sido o único direito" (Ehrlich, 1986, pp. 18, 47, 131).

Análises semelhantes encontram-se em Karl Llewellyn, que junto ao antropólogo Adamson Hoebel publicou, em 1941, um estudo sobre o ordenamento jurídico desenvolvido espontaneamente pelas tribos Cheyenne na América do Norte (Llewellyn e Hoebel, 1999). Os autores realizaram uma pesquisa de campo junto às comunidades indígenas,

onde analisaram as regras de comportamento e de solução de conflitos ("atividades jurídicas") das mesmas. Como critério de juridicidade foi considerada a aceitação de determinadas normas e decisões pela comunidade.[6]

Uma abordagem pluralista encontra-se, também, em dois famosos juristas das primeiras décadas do século XX na Itália. Santi Romano (1875-1947) sustentou que qualquer "corpo social" (religião, partido, empresa) constitui uma instituição e desenvolve seu próprio ordenamento jurídico. Este ordenamento, por sua vez, funciona como base da própria instituição.

Já Widar Cesarini Sforza (1886-1965) afirmou que as relações jurídicas possuem vários "estratos". Em paralelo à vigência do direito estatal, encontram-se relações jurídicas regulamentadas por normas consuetudinárias ou por acordos entre particulares. Surge, assim, no âmbito dos "corpos sociais" uma vasta autoregulamentação da vida jurídica que é independente do direito do Estado.[7]

5.2.2 *Teorias modernas do pluralismo jurídico*

Inúmeras têm sido, nas últimas décadas, as análises sobre o pluralismo jurídico, sendo este abordado do ponto de vista teórico e empírico.[8] Podemos destacar *quatro concepções* atuais.

A *primeira* encontra-se nas análises teóricas sobre a *interlegalidade*. Os autores desta corrente identificam a existência de vários sistemas de normas jurídicas que interagem entre si, criando redes de relações jurídicas continuamente mutantes. O direito atual seria, nesta perspectiva, "uma mistura desigual de ordens jurídicas com diferentes regras, procedimentos, linguagens, escalas, áreas de competência e mecanismos adjudicatórios" (Faria, 1999, p. 163). Esta é a posição do pós-modernismo jurídico, que considera o monopólio jurídico do Estado superado e acusa a sociologia jurídica de ter caído na armadilha de

(6) Sobre a visão pluralista de Gierke, Ehrlich e Llewellyn, veja Rehbinder, 2000, pp. 49 e ss.; Treves, 1977, pp. 51-56; Wolkmer, 1997, pp. 171-172, 177-179.

(7) Ver a apresentação da obra de Santi Romano e Cesarini Sforza em Ferrari, 1999, p. 237; Wolkmer, 1997, pp. 172 e ss.

(8) Sobre as correntes do pluralismo jurídico, cfr. J.-G. Belley, Pluralismo jurídico, in Arnaud, 1999, pp. 585 e ss. e extensivamente Wolkmer, 1997, pp. 137 e ss., 181 e ss.; Christopoulos, 2000, pp. 175 e ss.

considerar o direito estatal como o único sistema jurídico existente na sociedade.[9]

Podemos tomar como exemplo os estudos do sociólogo do direito português Boaventura de Sousa Santos sobre o pluralismo jurídico. Este autor sustenta que existem seis ordenamentos jurídicos, que correspondem às seis formas de poder atualmente exercido:

a) direito doméstico: relaciona-se com o *patriarcado*, que é o poder exercido pelos homens no espaço doméstico;

b) direito da produção: relaciona-se com a *exploração*, que é o poder exercido no espaço da produção, onde os trabalhadores são explorados pelos detentores dos meios de produção;

c) direito da troca comercial: relaciona-se com a *alienação*, que é a forma de poder que direciona o comportamento das pessoas manipuladas pela propaganda e submetidas aos valores do consumismo no espaço das trocas comerciais;

d) direito da comunidade ou dos grupos sociais: relaciona-se com a *diferenciação desigual*, que é uma forma de poder exercida no âmbito das várias comunidades através da exclusão daqueles considerados "estranhos". O exercício deste poder se manifesta na discriminação dos "diferentes" (por exemplo, dos homossexuais, dos mendigos);

e) direito estatal: relaciona-se com a *dominação*, que corresponde ao exercício do poder político do Estado;

f) direito das relações internacionais ou sistêmico: relaciona-se com a *troca desigual*, devida ao poder exercido pelos países mais fortes nas relações internacionais (Santos, 2000, pp. 284-303, 314-319).

A *segunda* abordagem interessa-se pelas sociedades multiculturais. Diante do fenômeno da migração de populações em todo o planeta, o direito estatal perde sua unidade. Deve respeitar a diferença de crenças, costumes e necessidades das comunidades que convivem sob um mesmo território. O direito não deseja mais "assimilar" as pessoas à cultura dominante e abre espaço para o reconhecimento jurídico de um "direito à diferença".

Ao mesmo tempo, a reivindicação dos direitos de grupos discriminados (mulheres, homossexuais, estrangeiros, pessoas não pertencentes

[9] Sobre o pós-modernismo jurídico, cfr. Santos, 2000, pp. 153-188, 206-224; Arnaud e Dulce, 2000, pp. 273-283, 381-420; Neves, 1995, pp. 10-11, 21; Alves, Teubner, Alvim, Rüdiger, 2002.

à raça branca ou portadoras de deficiência) modifica o princípio da igualdade na tentativa de compensar as desvantagens e promover o livre desenvolvimento de todos. Este é o caso das cotas reservadas, empregadas como medidas de ações afirmativas. Observa-se, assim, a *fragmentação* do direito estatal segundo a origem e as necessidades dos vários grupos sociais. Nestes casos, teríamos um pluralismo jurídico no seio do direito estatal. Exemplos: direito das minorias étnicas, direitos especiais das mulheres e dos negros, direito das crianças.[10]

A *terceira* concepção relaciona-se com as mudanças no direito internacional, que reivindica, com uma força sempre crescente, um espaço de normatividade em detrimento dos direitos nacionais. Assim sendo, são fortalecidas as instituições supranacionais de caráter regional (União Européia, Mercosul) e as organizações internacionais (Organização das Nações Unidas, Organização Mundial do Comércio).

Multiplicam-se, também, as normas internacionais relativas à proteção dos direitos humanos, fortalecendo-se o processo de implementação dos mesmos. Finalmente, os mercados e os atores econômicos internacionais ganham mais poder na situação atual de globalização e de política (neoliberal) de desregulamentação da economia mundial.

Estas evoluções fazem que o monopólio normativo do direito estatal comece a ser contestado. Um novo direito, ainda fluido e incerto, pretende prevalecer nos casos de conflito com o direito estatal. Constata-se, assim, uma concorrência ou mesmo uma "guerra" entre ordenamentos jurídicos nacionais, supranacionais e internacionais (Rigaux, 2000, p. 21). A coexistência de normas estatais e internacionais cria uma nova forma de pluralismo jurídico (nacional/internacional). Este pluralismo é marcado pela *policentricidade*: trata-se da coexistência de instâncias de criação e aplicação do direito relativamente independentes que despertam a atenção dos juristas-sociólogos nas últimas décadas.[11]

A *quarta* concepção do pluralismo jurídico interessa diretamente a sociologia jurídica, na sua vertente empírica. Encontra-se nas pesquisas de campo sobre o "direito informal", o "direito do povo" e o funcionamento de sistemas jurídicos relativamente autônomos, no seio de várias

(10) Cfr. a análise do direito francês em Rouland, 1998, pp. 591-698. Sobre as ações afirmativas nos EUA cfr. Gomez, 2001.

(11) Faria, 1999; Arnaud e Dulce, 2000, pp. 381 e ss.; Christopoulos e Dimoulis, 2001.

instituições sociais (igrejas, sindicatos, associações profissionais e desportivas, empresas).

O sociólogo francês, de origem russa, George Gurvitch (1894-1965), insistiu particularmente na necessidade de a sociologia jurídica desvincular-se do direito estatal. De acordo com suas idéias, a tarefa desta disciplina é estudar todos os sistemas jurídicos que funcionam na sociedade, sendo que somente uma análise global pode oferecer uma visão correta sobre a realidade social do direito. Em outras palavras, o jurista sociólogo deve interessar-se por todos os comportamentos e regras que os grupos sociais consideram como "direito" ("fatos normativos"); e não privilegiar o direito estatal, como fazem os juristas, que adotam uma postura dogmática, esquecendo de que o direito do Estado constitui apenas uma pequena parte da "experiência jurídica".[12]

Em relação ao Brasil, as pesquisas mais conhecidas sobre o pluralismo jurídico são aquelas de Boaventura de Sousa Santos. Este autor estudou, aplicando métodos de observação participante, o direito informal nas favelas do Rio de Janeiro nos anos 70. O direito informal, reconhecido pelos moradores das favelas, apresentava diferenças e semelhanças com relação ao direito estatal ("direito do asfalto"). Funcionava, assim, uma forma de "Justiça alternativa", sendo que muitos conflitos de habitação e de propriedade eram resolvidos dentro da favela, empregando-se regras diferentes das estatais.[13]

5.3 Crítica do pluralismo jurídico

A tese do pluralismo jurídico encontra uma objeção de tipo lógico: ou devemos admitir que o direito informal é reconhecido pelo Estado, ou devemos dizer que este reconhecimento não existe (Carbonnier, 1979, pp. 220-222; Papachristou, 1984, pp. 103-104). No primeiro caso, trata-se simplesmente de uma delegação do Poder Legislativo a instân-

(12) Gurvitch, 1968, pp. 260-273. Cfr. Carbonnier, 1979, pp. 129-132; Treves, 1996, pp. 159-168; Wolkmer, 1997, pp. 179-181; Christopoulos, 2000, pp. 180-188; Goyard-Fabre, 2002, pp. 162-166.

(13) Santos, 1980 e 1986, p. 27; cfr. do mesmo autor: Notas sobre a história jurídico social de Pasárgada, in Souto e Falcão, 2001, pp. 87 e ss. Sobre o pluralismo jurídico nas favelas, onde coexistem três autoridades (associação dos moradores; traficantes de droga; polícia), confrontar os interessantes trabalhos de Junqueira e Rodrigues, 1988 e 1992.

cias e instituições sociais. Por exemplo, o Estado reconhece, através da constituição e das leis, a possibilidade das empresas de elaborarem regulamentos internos que vinculam os trabalhadores. A violação de tais normas leva a sanções disciplinares impostas por órgãos das empresas. Aqui não temos um ordenamento jurídico diferente do estatal: trata-se de uma delegação do poder do Estado, que está submetida ao controle de legalidade. O mesmo vale para o direito das comunidades indígenas da América Latina: muitas vezes o Estado reconhece a sua existência e permite a sua aplicação enquanto "direito por delegação".

No segundo caso, o direito informal consiste em um conjunto de regras que, do ponto de vista do Estado, constitui um "não direito". Ninguém é obrigado, por exemplo, a respeitar os preceitos morais de uma Igreja e, caso for constrangido pelos correligionários, pode recorrer à proteção do Estado. Há também casos nos quais a atuação de uma organização contraria claramente a legislação em vigor. Exemplos: os princípios de "honra" de um grupo mafioso; as regras de hierarquia e de segredo que devem respeitar os membros de grupos de extermínio, como ocorreu com os Esquadrões da Morte no Brasil; as obrigações que impõem os "donos" de uma favela aos demais moradores.

Como observou Rehbinder (2000, p. 52), se consideramos as regras da máfia como direito no sentido informal, então deveríamos também sustentar que um tribunal do Estado que decide punir um "chefão" da máfia viola o direito mafioso e comete uma ilegalidade!

Estas críticas são feitas, como já dissemos, do ponto de vista do direito estatal e pressupõem que o Estado possa exercer o monopólio de violência física, que compreende o monopólio de legislação. A sociologia interessa-se pelo estudo da realidade social. Neste sentido, a existência de um sistema de regras vinculantes que funciona na prática constitui objeto de análise desta ciência. Se uma máfia consegue controlar um território e impor-se como "força da ordem", influenciando o comportamento dos indivíduos, ou se os moradores de uma favela solucionam os conflitos recorrendo a um órgão informal da própria favela, então o sociólogo deve analisar tais fenômenos que constituem um direito "vivo", ou seja, uma *realidade normativa* que concorre com o direito oficial.

As análises sobre o direito alternativo (ver Lição 4, 3.4.1) fundamentam-se na hipótese do pluralismo jurídico, ou seja, partem do princípio que é possível construir e colocar em funcionamento um sistema

jurídico independente do sistema jurídico do Estado. Neste sentido, a aceitação das teses do direito alternativo depende da posição teórica sobre o tema da existência de um direito não estatal.

Em nossa opinião, o sociólogo do direito deve dedicar uma particular atenção aos fenômenos normativos *não oficiais*. A existência de tais sistemas indica, em geral, uma *crise de legitimidade* do direito estatal, ou seja, uma situação na qual o Estado não consegue exercer, na prática, o pretendido monopólio de violência legal, nem pode alcançar legitimação e consenso social através de sua ação. Trata-se de substituir o direito do Estado por outros sistemas de normas sociais capazes de suprir as deficiências do direito oficial.

Ninguém coloca em dúvida a existência de uma multiplicidade de regras de comportamento, que são respeitadas por determinados grupos e comunidades e por outros não. Em outras palavras, é fácil identificar atualmente o *pluralismo normativo*. Basta pensar que algumas Igrejas proíbem o consumo de bebidas alcoólicas que o direito estatal considera lícitas, sendo que, em outros casos, o consumo de drogas proibidas pela legislação penal faz parte de alguns rituais religiosos. Consideramos, porém, extremamente arriscado reconhecer o caráter de "direito" a tais sistemas normativos, por duas razões principais:

Primeiro, porque tais sistemas são extremamente fluidos e mudam de modo informal. As regras podem ser alteradas facilmente e muitas vezes os membros do grupo não sabem exatamente quais são as regras válidas. Assim, não é possível distinguir entre direito, preceitos morais, regras de convivência e a pretensão de poder de determinados membros do grupo. Isto nos leva a colocar uma questão: é correto afirmar que qualquer norma social é "direito"?

A resposta afirmativa ignora as especificidades do direito moderno estatal: segurança jurídica, certeza, centralização, estabilidade, execução assegurada pelo emprego de violência legal e legítima, aplicação por juristas profissionais e, sobretudo, utilização da forma escrita que fixa as regras. Estas características não se encontram nos direitos informais. Se nós empregarmos o termo "direito" de forma indiscriminada para qualquer sistema de normas sociais, corremos o risco de banalizá-lo (Sueur, 2001, p. 39). Se todas as normas sociais são "direito", então o termo perde sua utilidade e mesmo seu significado! Por tais motivos, consideramos que os sistemas de regras não oficiais, mesmo tendo um grau de obrigatoriedade, *não possuem o atributo da juridicidade* (cfr. Roberts, 1999).

A segunda razão contra o reconhecimento do pluralismo jurídico é que a existência de sistemas normativos paralelos, não exclui a atuação do Estado neste campo. Se existe *vontade política*, o Estado pode recuperar o espaço, que devido à sua *ausência*, foi tomado, por exemplo, pelos "chefes" da máfia.[14] Além disso, os indivíduos que obedecem ao direito informal sabem que existe também um direito oficial que possui validade, e que pode ser invocado a qualquer momento. Em outras palavras, todos sabem que o verdadeiro direito é o estatal.

Assim, consideramos mais adequado utilizar o termo "direito" somente para indicar o direito criado pelo Estado. Outros sistemas de regras deveriam ser estudados utilizando-se uma terminologia mais adequada à fraqueza normativa e à fluidez de conteúdo das normas não-estatais. Ao invés de adotar os termos "direito alternativo", "informal", "espontâneo" ou "sistema jurídico no sentido amplo", nos parece mais adequado seguir a proposta de Carbonnier e empregar os termos "*infradireito*" ou "*fenômenos infrajurídicos*", específicos da vivência de determinados grupos e situações sociais.[15]

Trata-se, na verdade, de sistemas de controle social não oficiais, que concorrem com o direito (estatal), mas que não têm o poder de substituí-lo; os fenômenos infrajurídicos constituem sistemas de regras de comportamento, cuja vigência é limitada e fluida, faltando sanções obrigatórias e reconhecimento oficial.

Em relação ao papel do pluralismo jurídico nos países da América Latina, Marcelo Neves apresenta uma interessante análise. Examinando as relações entre o poder, o direito e a legitimidade nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento ("modernidade periférica"), o autor sustenta que em países como o Brasil nunca se alcançou uma distinção funcional entre direito, política e economia. O direito estatal não funci-

(14) Sobre as relações de conflito e de cumplicidade entre o Estado e a máfia na Itália, cfr. Rinaldi, 1998.

(15) Carbonnier, 1979, pp. 225 e ss.; cfr. A.-J. Arnaud, Infradireito, in Arnaud, 1999, pp. 408-409.

Uma outra proposta foi formulada por Arnaud. Este autor distingue entre o "*sistema do direito*", composto exclusivamente pelas normas do direito estatal, e o "*sistema jurídico*", que abrange todas as categorias de normas que regulam as relações sociais na vida cotidiana (1991, pp. 237 e ss.; Arnaud e Dulce, 2000, pp. 324-325).

ona enquanto sistema "fechado", segundo o código "legal/ilegal", mas, bem ao contrário, padece das contínuas intromissões da política e da economia em seu funcionamento. As decisões jurídicas não respeitam os critérios jurídicos sendo, em grande parte, devidas a interferências extrajurídicas. Assim não se criou uma esfera propriamente jurídica. Impediu-se "a construção da própria legalidade estatal". O resultado é a falta de aplicação do direito estatal. Em termos de sociologia jurídica, o sistema jurídico brasileiro se caracteriza por uma forte *ineficácia* (Neves, 1995, pp. 18, 23).

Basta lembrar o exemplo do salário mínimo. Nas contínuas discussões sobre a necessidade e a porcentagem de um possível aumento, os políticos e a mídia discutem sobre a viabilidade econômica de uma tal medida. Geralmente, recusa-se um aumento drástico com o argumento de que isso levaria ao endividamento do Estado, à recessão econômica, à inflação etc. Nestas discussões todos parecem ter esquecido a prescrição que a Constituição Federal impõe ao legislador: a obrigação *jurídica* de instituir um salário mínimo capaz de atender às necessidades de moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social (art. 7.°, inc. IV). *Tal obrigação não está sujeita a considerações de possibilidade econômica ou política.*

Se adotarmos a tese da incapacidade de alguns países de construir uma esfera de legalidade estatal, as análises sobre o "direito não oficial" e as propostas de substituir o direito estatal por um outro (direito alternativo – conforme a aspirações de justiça social), não devem ser consideradas como alternativa ao direito estatal já existente, mas somente como expressão de "mecanismos instáveis e difusos de reação à ausência de legalidade" (Neves, 1995, p. 20).

Em poucas palavras, antes de se pensar em reconhecer e promover um direito alternativo deveríamos melhor refletir sobre a questão de se o direito estatal consegue operar como meio de organização e de controle do poder social e se goza de consenso popular, ou se é somente um direito "no papel" que, por razões históricas, permanece ineficaz na prática.

Assim a discussão não abrange somente a existência e a legitimidade do pluralismo jurídico, mas toda a idéia da juridicidade, que deveria ser objeto de análise concreta em cada sociedade.

Para ir mais longe

Legitimidade e direito:

Chevallier, 1990; Faria, 1984, pp. 45 e ss., 56 e ss.; Ferrari, 1999, pp. 235 e ss.; Luhmann, 1983, pp. 109 e ss. e 1985, pp. 61 e ss.; Raiser, 1999, pp. 111 e ss., 265 e ss.; Serverin, 2000, pp. 64 e ss.; Weber, 1999, pp. 142 e ss., 187 e ss., 517 e ss.

Pluralismo jurídico:

Arnaud e Dulce, 2000, pp. 86 e ss., 381 e ss.; Azevedo, 2000, pp. 35 e ss.; Carbonnier, 1979, pp. 213 e ss.; Christopoulos, 2000, pp. 175 e ss., 229 e ss.; Cotterrell, 1996, pp. 24 e ss.; Galanter, 1993, pp. 77 e ss.; Hespanha, 1993, pp. 18 e ss.; Krawietz, 1988, pp. 269 e ss.; Neves, 1994, pp. 113 e ss.; Olgiati, 1994; Rehbinder, 2000, pp. 49 e ss.; Rigaux, 2000, pp. 3 e ss.; Roberts, 1999; Santos, 1980; Santos, 2000, pp. 290 e ss.; Sueur, 2001, pp. 35 e ss.; Wolkmer, 1993 e 1997.

Lição 6

PODER, ESTADO E CONTROLE SOCIAL

1. CONTROLE SOCIAL

1.1 Conceito

O *controle social* constitui um tema central da sociologia. O termo aparece em estudos sociológicos a finais do século XIX. Estes estudos examinaram os meios que aplica a sociedade para pressionar o indivíduo a adotar um comportamento conforme os valores sociais e, dessa forma, garantir uma convivência pacífica. A sociologia do século XX dedicou-se ao exame dos elementos e das finalidades do controle social.

Definir o controle social é uma tarefa difícil. Tudo aquilo que influencia o comportamento dos membros da sociedade, pode ser entendido como controle social. Alguém quer fazer "A" e uma outra pessoa ou instituição lhe incentiva ou lhe obriga a fazer "B". Isto significa que qualquer pessoa pode exercer um controle social sobre os demais, mesmo através da simples expressão de idéias (Soriano, 1997, p. 317).

Exemplo: quando a professora dá uma aula, ela influencia os seus alunos; quando os pais explicam o que é certo ou errado estão também exercendo uma forma de controle social. Pensemos também nas personagens das novelas ou nos conhecidos apresentadores de televisão.

Todos exercem um controle social sobre os telespectadores, propagando determinados valores morais, visões da sociedade, modos de comportamento etc.

No vocabulário técnico da sociologia jurídica o *controle social* é definido como "qualquer influência volitiva dominante, exercida por via individual ou grupal sobre o comportamento de unidades individuais ou grupais, no sentido de manter-se uniformidade quanto a padrões sociais" (Souto e Souto, 1997, p. 177). Segundo uma definição mais simples, "controle social é qualquer meio de levar as pessoas a se comportarem de forma socialmente aprovada" (Vila Nova, 1999, p. 94).[1]

O termo "controle social" possui na sociologia um significado muito amplo, eis que indica todo o processo de socialização que orienta o indivíduo, integrando-o aos valores e aos padrões de comportamento social. Por esta razão, o controle social está intimamente relacionado com os conceitos de "poder" e de "dominação política", que criam determinada ordem social e integram os indivíduos nela.

A sociologia jurídica concentra o seu interesse no controle social efetuado através do direito e trabalha com uma série de distinções (Soriano, 1997, p. 317), das quais indicamos quatro.

Em primeiro lugar, há dois modos de *exercício* do controle social: como instrumento de *orientação* e como meio de *fiscalização* do comportamento social da pessoa. Exemplos: o personagem da novela que detalha as conseqüências desastrosas da droga e da violência objetiva orientar o público; os policiais que efetuam rondas noturnas no centro da cidade fiscalizam as pessoas com relação ao porte de substâncias tóxicas ou de armas ilegais. Na maioria dos casos o controle social é, ao mesmo tempo, fiscalizador e orientador.

Em segundo lugar, o controle social diferencia-se com relação aos *destinatários*. O controle social pode ser *difuso* (fiscalização do comportamento de todos) ou *localizado* (controle intenso dos grupos marginalizados ou rebeldes que apresentam um comportamento anômico).[2]

(1) Cfr. Rehbinder, 2000, p. 43. Clark e Gibbs (1982, p. 157) conceituam o controle social como "reação social a um comportamento que é definido socialmente como desviante, seja porque exprime uma adaptação excessiva às normas, seja porque as viola".

(2) Os indivíduos e os grupos que atuam além das referências normativas de uma determinada sociedade ("marginais") são intensamente fiscalizados pelas

Em terceiro lugar, o controle social diferencia-se com relação aos seus agentes (*fiscalizadores*). O controle pode derivar dos ***órgãos estatais*** ou da *sociedade* em geral (pressão exercida pela opinião pública, pela família, pelo ambiente de trabalho). Nas sociedades modernas, o controle social é exercido principalmente pelos aparelhos do poder estatal que objetivam influenciar o comportamento das pessoas orientando-as aos padrões preestabelecidos através de normas jurídicas (controle institucionalizado).

Uma última distinção refere-se ao *âmbito de atuação*. O controle social pode operar *diretamente* sobre os indivíduos ou *indiretamente* sobre as instituições sociais. O professor exerce um controle social direto sobre os alunos, sendo que os órgãos do Ministério de Educação podem influir indiretamente sobre estes, alterando a estrutura ou o programa de ensino das escolas.

1.2 Formas de controle social

O controle social exerce-se em todas as situações sociais, de formas variadas e imprevisíveis. O olhar reprovante do garçom a um cliente mal vestido, a risada irônica e o comentário do professor ao corrigir a prova do aluno que confundiu a conduta de "inovação" com a conduta de "rebelião" (teoria de Merton sobre a anomia) são expressões de controle social. O mesmo acontece com a "bronca" levada pelo filho que volta ébrio ao amanhecer para a casa dos pais, com a perseguição do assaltante por policiais armados e com a espionagem informática que procura descobrir terroristas que preparam um ataque contra uma embaixada. O objetivo comum é adaptar a conduta do indivíduo aos padrões de comportamento dominantes.

Enumeramos aqui algumas formas típicas de controle social.

1.2.1 Sanções formais e informais

Segundo o *grau de organização*, os meios de controle social podem ser *formais* ou *informais*. Nas sociedades desenvolvidas e complexas

autoridades do Estado (Ferrari, 1999, p. 173). Os comportamentos anômicos são considerados socialmente "patológicos" e constituem o objeto privilegiado de regulamentação e de aplicação de sanções, na tentativa de "normalizar" a sociedade.

denota-se a existência de meios de controle tanto formais como informais. O controle formal é realizado, principalmente, pelas autoridades do Estado. Este pressupõe um processo de institucionalização, como é o caso do controle dos comportamentos desviantes, efetuado pelo sistema jurídico.

O controle informal é, ao contrário, difuso, mutável e espontâneo e realiza-se através da dinâmica que se desenvolve no âmbito de pequenos grupos sociais. Os meios de controle informal são próprios de sociedades pequenas e homogêneas (aldeias, tribos), onde não há necessidade de criar instituições específicas para o controle de seus membros. Porém, o controle informal também se manifesta nas sociedades modernas. Neste contexto, este é exercido através da família, amigos, colegas de trabalho, entre fiéis da mesma religião etc., que reprovam determinados comportamentos e fazem recomendações.

1.2.2 Controle positivo e negativo

Dependendo do tipo de atuação, os *meios de controle* podem ser *negativos* ou *positivos*. O controle negativo consiste na reprovação de determinados comportamentos através da aplicação de sanções. A intensidade das sanções negativas é variada. Esta pode ser leve ou grave, de caráter intimidador ou de coação. Exemplos: advertência dada ao aluno pelo diretor da escola; condenação a 20 anos de reclusão por prática de homicídio. As sanções negativas têm o efeito de coação para o infrator e de intimidação para os demais.

O controle positivo consiste em premiar e incentivar o "bom comportamento" ou em persuadir os indivíduos, através de orientações e conselhos (sanções positivas). Levando em consideração o critério da intensidade, esse controle pode ser gratificador, orientador ou persuasivo. Exemplos: um prêmio ao melhor aluno da classe, que incentiva o mesmo e serve como exemplo aos demais (recompensa); os comunicados ao público divulgados pelo governo através dos meios de comunicação em caso de epidemia (orientação); as advertências sobre os perigos do consumo de tabaco que se encontram nos maços de cigarro (persuasão).

1.2.3 Controle interno e externo

Desde pequenos aprendemos as regras sociais ("pode", "não pode", "deve") através do relacionamento com outras pessoas, que as ensinam

e, no caso de descumprimento, aplicam sanções leves (exemplo: a mãe admoesta os filhos ou ameaça com um castigo). Através desta aprendizagem, a pessoa "interioriza" as regras e os mecanismos de controle social, sabendo *como* deve atuar em cada situação. Isto é o que se denomina de controle *interno* ou autodisciplina.

A maior parte do controle social é efetuada de forma interna. O indivíduo é ao mesmo tempo objeto do controle e seu fiscalizador. Ciente da norma e da eventualidade de sanção, ele opta, em geral, por conformar-se aos requisitos sociais. Conhecendo, por exemplo, as regras de trânsito, o indivíduo não estaciona no meio da rua por medo da reação dos outros motoristas e da polícia. As raízes da "autodisciplina" não se encontram na livre vontade do indivíduo, mas sim no condicionamento realizado através de mecanismos de controle social ("socialização", isto é, aprendizado de regras e submissão a limites).

O controle social *externo* se efetua sobre os indivíduos através da atuação dos outros e objetiva restaurar a ordem. Isto acontece, sobretudo, quando falha o controle interno e o indivíduo transgride as normas. O controle externo é, na maior parte dos casos, repressivo: manifesta-se através da aplicação de sanções (exemplo: multa por excesso de velocidade). Porém, este controle pode ser também preventivo, tendo a finalidade de confirmar o valor das normas sociais e de descobrir eventuais violações (exemplo: controle dos torcedores na entrada de um estádio).

1.3 Finalidades do controle social

Dependendo da posição teórica adotada (funcionalista ou conflitiva) podem ser feitas afirmações diferentes sobre a finalidade. Concentraremos nossa análise sobre o controle institucionalizado, que é realizado pelas autoridades do Estado.

1.3.1 Perspectiva liberal-funcionalista

Nesta perspectiva, o controle social objetiva impor regras e padrões de comportamento para preservar a coesão social perante comportamentos desviantes. O controle social diminui os conflitos e garante o convívio pacífico, exprimindo o interesse de todos por usufruir uma vida social ordenada. Neste caso, o controle é considerado legítimo e necessário para a vida em sociedade ("paz", "civilização"), desde que sejam respeitadas determinadas regras. Uma política liberal é demo-

crática de controle social limita o seu exercício em base a quatro princípios (Soriano, 1997, p. 318):

a) conseguir um bem-estar maior do que existiria sem o uso do controle social;

b) limitação da intervenção ao estritamente necessário (proporcionalidade entre meio e objetivo);

c) criação democrática dos instrumentos de controle;

d) responsabilidade dos agentes de controle (controle dos controladores).

1.3.2 Perspectiva da teoria conflitiva

Segundo a teoria do conflito social, os instrumentos e os agentes do controle induzem as pessoas a se comportarem de forma funcional ao sistema. "O que se controla"? "Quem é controlado"? "Para que se controla"? Estas são as perguntas formuladas pela teoria do conflito social, que afirma que os detentores do poder direcionam o processo de legislação e de aplicação do direito.

O sistema atual é fundamentado na concentração do poder econômico e político. Objeto do controle é o comportamento que agride a ordem estabelecida, sendo que, na maior parte dos casos, o controle é exercido sobre as camadas mais carentes da população.

Com relação à sua finalidade, o controle social visa favorecer os interesses da minoria que detém o poder e a riqueza (capital, prestígio, educação, bens de consumo). O controle social denota uma preocupação em condicionar as pessoas para aceitarem a distribuição desigual dos recursos sociais, apresentando a ordem social como "justa" e intimidando quem a coloca em dúvida.

As regras sociais não exprimem uma "vontade geral" ou interesses comuns de todos os cidadãos. Em outras palavras, os adeptos da teoria conflitiva não aceitam a idéia de que é possível realizar um controle social democrático e em favor da sociedade como um todo, tal como sustentam os liberais.

Resumindo, as teorias do conflito partem da existência de grupos sociais desiguais com interesses divergentes e consideram o controle social institucionalizado como meio de garantia das relações de poder. Tais relações são sempre *assimétricas*. Em outras palavras, constata-se um desequilíbrio permanente entre os grupos sociais, inexistindo o igual tratamento e a reciprocidade nas relações sociais.

2. PODER E BUROCRACIA

Junto ao direito situam-se outros dois meios de controle social: o poder e a burocracia. Direito, burocracia e poder relacionam-se entre si e estão envolvidos na comum tarefa de controlar a sociedade. O poder é o sujeito agente do controle. A burocracia e o sistema jurídico são os principais meios utilizados pelo poder para exercer o controle nas sociedades modernas.

2.1 Poder

O poder está intimamente relacionado com o controle social. Exercer este controle significa deter um poder sobre as demais pessoas. Pode tratar-se de um poder muito "fraco" e limitado em um determinado espaço ou situação. Exemplos: poder do árbitro sobre os jogadores de futebol; poder do zelador sobre os funcionários de um prédio. Aqui interessa principalmente a forma mais concentrada do poder nas sociedades modernas, desenvolvidas em paralelo à consolidação do sistema capitalista. Estamos falando do poder do Estado, que é o principal agente de controle social.

O poder consiste na possibilidade de uma pessoa ou instituição influenciar o comportamento de outras pessoas. Segundo a definição clássica de Weber, "poder significa toda probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistências" (Weber, 1991, p. 33 e 1999, p. 175).

Nesta definição interessam dois elementos.

a) O poder cria uma relação de *desigualdade* entre aquele que impõe sua vontade (superior) e aquele que se submete à mesma (inferior). Como já havíamos afirmado, as relações de poder são assimétricas: as vantagens que obtém o superior são maiores daquelas obtidas pelo inferior. Por esta razão o poder foi definido como "qualquer relação social regulada por uma troca desigual" (Santos, 2000, p. 266).

Quanto mais forte é o poder, mais contundentes serão os meios de coerção que estão à sua disposição; quanto mais forte é o consenso do qual este goza, mais provável será o cumprimento de suas ordens.

Exemplo: a ordem dada por um policial armado para que uma pessoa se retire de um estabelecimento, tem maior probabilidade de ser cumprida do que se esta fosse dada por um garçom. O garçom detém um poder

dentro de um restaurante, que, porém, é menos intenso em relação ao poder de um policial, fardado e armado, que representa diretamente o poder do Estado com a sua força (autoridade, possibilidade de aplicar sanções penais, conhecimento de técnicas de imposição de sua vontade).

Outro exemplo: o primeiro governo Fernando Henrique Cardoso criou uma moeda forte e combateu a inflação. Isto estabilizou a economia e aumentou, em um primeiro momento, o poder aquisitivo de várias camadas da população. Como conseqüência, o governo tornou-se "popular", gozando da aceitação da população e conseguindo a imposição de suas decisões com poucas resistências.

b) A relação de poder indica que existe uma *chance* de obediência, já que o inferior pode opor resistência e, se esta for eficaz, o superior não alcançará suas finalidades. Por isto, o exercício do poder não pode ser mais do que uma probabilidade de imposição de mandamentos. As opiniões e os interesses dentro de uma sociedade são sempre conflitivos e criam a tendência à desobediência, mesmo que se trate de um poder extremamente forte, eficiente e legítimo. Assim sendo, quem exerce o poder muitas vezes necessita fazer concessões e mudar seus planos diante da resistência de indivíduos ou grupos.

Exemplo: após uma greve de funcionários públicos, o governo muitas vezes decide aceitar algumas das reivindicações salariais. Prefere, assim, adotar a estratégia da concessão (ainda que parcial), já que o confronto direto pode prejudicar a imagem do governo ante os grevistas e a população.

A história indica que nunca existiu um poder verdadeiramente absoluto, que tenha conseguido, de modo efetivo e pleno, impor a sua vontade e fazer cumprir as suas ordens. Mesmo o poder do Estado, que é o mais eficiente e legitimado nas sociedades modernas, não pode impedir casos de insubmissão. Exemplo: ocorrem milhões de infrações de trânsito (ou penais) a cada ano, que são, nesta perspectiva, casos de não cumprimento das ordens do poder estatal.

O poder apresenta duas características: ele é plurifacetário e pluridimensional.

O poder é *plurifacetário* porque apresenta diversas formas de manifestação: força, coação, influência, autoridade, manipulação. A *força* é o poder que se impõe e vence a resistência utilizando-se, se necessário, de violência física. *Coação* é o exercício do poder através da ameaça de violência. *Influência* é o poder "pacífico", que se vale da persuasão. A *autoridade* pode ser definida como o poder aceito, porque

é visto como razoável ou porque resulta da imposição de uma regra pré-instituída. O poder se manifesta também através da *manipulação* quando utiliza o engano para obter os seus objetivos.

Finalmente, existem formas de manifestação do poder de caráter omisso. Neste caso, o poder se manifesta através do silêncio e da indiferença. Exemplo: quando o Estado não toma as providências necessárias para efetuar os direitos sociais estabelecidos na Constituição ou quando não concede um aumento de salário aos funcionários em greve. Assim sendo, o "silêncio" exprime o poder político e econômico que se revela mais forte que a reivindicação popular.

O poder é ainda *pluridimensional*, ou seja, tem vários campos de atuação. Geralmente, identifica-se o poder com a capacidade de tomar decisões sobre questões públicas e de comandar a força pública. Este é o *poder político*. Existe também um *poder econômico*, atualmente exercido por aqueles que possuem meios de produção e conhecimentos tecnológicos. Isto lhes possibilita comprar a força de trabalho dos demais e influenciar as decisões sobre a política econômica de um país. Uma outra forma de poder fundamenta-se em qualidades pessoais. Trata-se do *poder carismático*, que se expressa através do exercício da liderança de um indivíduo sobre os demais (chefes de religiões, de sindicatos, de partidos políticos e de comunidades locais; "grandes intelectuais"; "estrelas" do espetáculo). Há também um poder exercido em âmbitos estritamente privados, como na família, por parte dos homens em relação às crianças e às mulheres. Este poder é denominado de "dominação masculina" ou "*patriarcado*" e se manifesta através da desigualdade das relações entre os gêneros masculino e feminino.

No famoso estudo sobre "Os tipos de dominação", Weber distingue três formas de poder legítimo:[3]

– o poder *tradicional*, fundamentado em costumes antigos, que são consagrados através do tempo e impõem o dever de obediência aos chefes da comunidade (família, clã, feudo);

– o poder *carismático*, fundamentado nas virtudes pessoais e quase sobrenaturais de um indivíduo admirado por todos (rei-guerreiro, chefe incontestado de um partido político);

(3) Weber, 1991, pp. 139 e ss.; sobre a "sociologia da dominação", ver extensivamente Weber, 1999, pp. 188-580. O autor diferencia entre *Macht* (força, poder) que indica todas as formas de poder, e *Herrschaft* (dominação; autoridade) que indica o poder legítimo, aceito pela maioria dos indivíduos.

– o poder *legal*, fundamentado na validade de regras preestabelecidas e racionais, que organizam um sistema de poder de forma estável, respeitando determinadas formas; aqui não se obedece à pessoa, mas à regra que determina um sistema de poder.

Dependendo do período histórico, estas formas de poder gozam de um determinado grau de aceitação pela população, isto é, de legitimidade: não se exercem através do recurso à violência, mas, em geral, através do consenso da maioria da população, que reconhece o poder como legítimo.

Cada forma de poder possui uma específica fonte de legitimidade, que lhe oferece aceitação popular. No poder tradicional encontramos o prestígio de costumes multisseculares, que todos aceitam; no poder carismático, as virtudes pessoais que levam uma pessoa a apresentar-se como superior a todos os outros; no poder legal, encontramos a força legitimadora das regras escritas, que garantem estabilidade, previsibilidade e oferecem segurança aos demais. Esta terceira forma de poder ganha sua legitimidade através da legalidade (*legitimidade legal-racional*).

Nas sociedades modernas o poder corresponde ao terceiro tipo (poder legal), ou seja, adquire sua legitimidade através da legalidade. O poder legítimo é aquele que detém os meios de coerção e que exerce o comando, em conformidade com as regras jurídicas estabelecidas pela constituição. Trata-se do Estado, que consegue ser respeitado não só pela força, mas também pelo consenso.

Observa-se, atualmente, que outras formas de poder não possuem a força de coerção própria do Estado, nem conseguem ser legitimadas.

Exemplo: o pai que proíbe o filho maior de 18 anos de sair de casa, para puni-lo por uma "desobediência", comete um delito (cárcere privado, art. 148 do Código Penal). O Estado reconhece um poder aos pais em determinadas situações e com limites muito estreitos. Assim, por exemplo, o novo Código Civil regula o "poder familiar", ao qual estão sujeitos os filhos menores (art. 1.630 e ss.). A lei concede aos pais a possibilidade de dirigir a educação dos filhos e administrar os seus bens, podendo exigir dos mesmos obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. Se os pais superarem os limites do exercício de tal poder (exemplo: "castigar imoderadamente o filho" – art. 1.638 do Código Civil), poderão perder esta prerrogativa, estando sujeitos a sanções ("maus-tratos" – art. 136 do Código Penal). Isto significa que os pais não detêm um poder próprio, mas que o Estado lhes concede um poder limitado, podendo revogá-lo e aplicar sanções em caso de abuso.

O caso do poder do Estado é diferente. Criando e aplicando um sistema de normas jurídicas, o Estado concentra e monopoliza o poder legítimo. Isto significa que não regula somente o próprio poder, mas também o espaço de atuação de outros poderes sociais. Por exemplo, o patrão pode aplicar sanções disciplinares contra seus empregados somente na medida em que estas sejam previstas por normas jurídicas estatais.[4] Caso contrário, as eventuais sanções são ilegais e o empregado pode pedir ajuda ao Estado, através de uma ação judicial.

Uma visão inovadora sobre as formas de poder encontra-se na obra do filósofo francês Michel Foucault (1926-1984). O autor analisou o *poder disciplinar*, que é exercido de forma difusa e fragmentada nas escolas, nas famílias, nas fábricas, nas prisões, nos hospitais. Foucault considera que a sociedade constitui-se num conglomerado de poderes diferentes, que visam moldar o comportamento humano através de intervenções pontuais – mas muito efetivas – na vida das pessoas.

Todas estas formas de poder convergem a um mesmo ponto: educar o indivíduo a comportar-se de acordo com modelos sociais. Exemplo: na escola e na empresa, o indivíduo não só aprende que o trabalho é uma obrigação que enaltece o homem, mas também aprende a trabalhar de uma determinada forma: executando tarefas diferenciadas, colaborando com os colegas, cumprindo os horários de trabalho etc.

Trata-se de intervenções produtivas, que o autor denominou de "tecnologias do poder". Ou seja, através do poder disciplinar o indivíduo aprende a agir de determinadas formas e adquire determinados hábitos. Foucault afirma que nosso comportamento é muito mais influenciado pelos poderes disciplinares do que pelo poder legal exercido pelo Estado, através de proibições e sanções (Foucault, 1977, 1990 e 2001).

2.2 Burocracia

2.2.1 Definição

O termo burocracia significa "poder de escritório". *Bureau*: escritório (em francês) e *kratein*: deter um poder, dominar (em grego). O

(4) "O específico da atualidade é que a todas as demais associações ou pessoas individuais somente se atribui o direito de exercer coação na medida em que o Estado o permita" (Weber, 1999, pp. 525-526).

termo possui em geral um significado pejorativo, indicando o funcionamento defeituoso de uma organização por excesso de formalidade.

Na sociologia, a burocracia é estudada como um sistema de organização de grandes grupos sociais e de atividades coletivas (exemplo: Estado, grandes empresas), que objetiva a racionalização e a eficácia. Para a gestão de uma microempresa com três empregados evidentemente não é necessário criar um departamento de "recursos humanos". O mesmo não se pode dizer de uma empresa com três mil empregados.

As análises de autores como Weber, Merton, Chinoy e Blau, que examinaram os aspectos da burocracia, permitem formular uma série de princípios, que caracterizam o seu funcionamento (Soriano, 1997, pp. 327-328):

a) Princípio da *generalidade* e da *imparcialidade*. Há regras e procedimentos preestabelecidos, que vinculam a todos. A aplicação destas regras independe da vontade das pessoas que as executam e dos destinatários.

Exemplo: um funcionário que falta ao trabalho, sem justificativa legal, é submetido a um desconto salarial, mesmo se solicitar ao departamento de "recursos humanos" que o perdoe pela sua falta. A empregada doméstica que falta um dia, porque se sentia muito cansada, ao conversar com a patroa e explicar o seu caso, pode obter uma resposta diferente, já que a decisão depende da boa vontade da patroa e não de um sistema de regras rígidas.

b) Princípio da *racionalidade*. Manifesta-se na adequação da organização aos fins que persegue.

c) Princípio da *eficiência*. Consiste na obtenção dos melhores resultados através da aplicação de técnicas mais idôneas, por pessoas com preparo profissional.

d) Princípio da *impersonalidade*. As pessoas concretas "não contam"; o que vale são os cargos por elas ocupados. Os cargos sobrevivem às pessoas e não podem ser cedidos pelos seus titulares.

Em base a tais princípios podemos dar uma definição: *A burocracia é a organização racional, formalizada e centralizada de uma série de recursos humanos e materiais, para obter a máxima eficácia, por meio de regras e procedimentos gerais de aplicação uniforme.* O fim principal da burocracia é a eficiência. A racionalidade é intrínseca à burocracia e resulta da adequação da organização à consecução dos fins estabelecidos.

2.2.2 *Burocracia e controle social*

O poder do Estado moderno exerce-se através de aparelhos burocráticos, organizados de acordo com regras jurídicas. É que a burocracia permite a centralização política do poder moderno, isto é, o controle efetivo de um território e de uma população. Com os seus arquivos, computadores, saber técnico e com a possibilidade de aplicar sanções, é possível obter uma aplicação efetiva das regras estabelecidas pelo poder.

A burocracia "conhece os cidadãos". As autoridades do Estado sabem se determinada pessoa é casada ou solteira, onde mora, onde trabalha, quanto ganha, qual é o seu nível de estudo, se possui patrimônio, se tem antecedentes criminais, se viajou para o exterior etc. Como todos somos obrigados a fornecer ao Estado dados importantes de nossa vida e atividade (certidão de nascimento, carteira de identidade, carteira de trabalho, permissão para iniciar atividade econômica, declaração de renda), a burocracia pode planejar várias intervenções na vida das pessoas e influenciar o seu comportamento.

Assim sendo, a organização burocrática oferece a base para que o direito possa desempenhar um papel de controle social sobre o comportamento das pessoas. As sociedades modernas são tão complexas que o direito não poderia ser aplicado sem a existência de uma rede de informações administrada pelo Estado. Pensem nas possibilidades de controle de uma polícia, que possui um sistema de cadastramento eletrônico das impressões digitais da população. Esta pode facilmente conferir as impressões digitais deixadas por assaltantes no local do crime. Em outras palavras, a organização burocrática torna-se uma importante condição de eficácia do direito no Estado moderno, permitindo um controle social massivo da população.

Para ir mais longe

Campilongo, 1997; Clark e Gibbs, 1982; Cotterrell, 1991, pp. 93 e ss.; Faria, 1984, pp. 31 e ss., 104 e ss.; Ferrari, 1983, pp. 448 e ss.; Luhmann, 1983; Macionis e Plummer, 1997, pp. 190 e ss.; Pocar, 2001, pp. 103 e ss.; Raiser, 1999, pp. 229 e ss.; Santos, 2000, pp. 264 e ss.; Scuro Neto, 2000, pp. 129 e ss.; Soriano, 1997, pp. 150 e ss., 317 e ss., 339 e ss.; Souto e Souto, 1997, pp. 181 e ss.; Weber, 1991 e 1999; Wolkmer, 1995, pp. 71 e ss.

Lição 7

CONTROLE SOCIAL E DIREITO

O direito é a forma específica de controle social nas sociedades complexas. Trata-se de um controle *formal*, determinado por normas de conduta, que apresentam três características. Estas normas são:

a) explícitas, indicando à população de forma exata e clara aquilo que não deve fazer;

b) protegidas pelo uso de sanções;

c) interpretadas e aplicadas por agentes oficiais.

1. CARACTERÍSTICAS DO CONTROLE SOCIAL ATRAVÉS DO DIREITO

1.1 Ameaça de coerção

Um elemento específico das normas jurídicas é o fato de serem associadas à aplicação de sanções em caso de não cumprimento. Em comparação com outros sistemas de normas sociais, os sistemas jurídi-

cos caracterizam-se pela formalização da ameaça de coerção, através do estabelecimento de sanções concretas, de procedimentos e instituições que são competentes para a sua aplicação.

1.1.1 Diferenças com as sanções sociais

Quem ignora o aniversário de um irmão, pode sofrer sanções de caráter social. Porém, estas dependem de uma decisão da pessoa "ofendida", ou seja, não são preestabelecidas. O irmão pode ficar magoado e optar pela ruptura da relação, mas pode, também, aceitar as nossas desculpas ou simplesmente não reagir.

As sanções informais são, em todo caso, diferentes daquelas jurídicas. O sistema jurídico estabelece uma sanção determinada, um órgão competente, um procedimento de aplicação. Neste âmbito é também prevista uma série de garantias para o possível infrator da norma, que objetiva protegê-lo da arbitrariedade. Tais garantias são inexistentes no caso das sanções informais. Em geral, a "juridificação" ou "juridicização"[1] da coerção estatal é ausente em outros sistemas de controle social (pense no caso de quem não paga os impostos e de quem não dá uma contribuição à Igreja) ou encontra-se com uma intensidade muito menor (exemplo: o estatuto de um clube esportivo).

1.1.2 Formas e graus de coerção no sistema jurídico

– Normas de organização não associadas a sanções. Trata-se de normas que organizam a aplicação de outras (normas processuais). Exemplo: o conjunto de normas que regula a organização de um tribunal que aplicará as leis penais.

– Normas que estabelecem uma obrigação sem impor uma sanção. Exemplos: o aborto na Alemanha que, segundo a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal, não é permitido pelo direito, mas, se praticado em determinadas condições, não é punido penalmente (Arzt e Weber, 1999, pp. 116-117). As dívidas de jogo que são consideradas como "obrigações naturais". Não se pode processar uma pessoa para forçar o pagamento, porém se o devedor pagar espontaneamente a

[1] Os termos significam "tornar algo jurídico", submeter um setor da vida social a normas jurídicas, regulamentando determinadas atividades através do direito.

dívida, este não poderá posteriormente pleitear a devolução da quantia paga (art. 814 do novo Código Civil).

– Normas de caráter promocional. São normas que prevêem um incentivo no caso de seu cumprimento, mas não existe a obrigação de obedecê-las e, muito menos a possibilidade de coerção. Exemplo: uma lei pode prever que empresas que contratam empregados com deficiências físicas em porcentagem superior a 5% dos funcionários, usufruam descontos no imposto de renda.

– Normas de direito constitucional, que não prevêem a possibilidade de coação no caso de não cumprimento, sendo as sanções de caráter político. Exemplo: o art. 3.°, inc. III, da Constituição Federal, prevê, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a erradicação da pobreza e da marginalização. Se os governantes não se empenham por fazer cumprir a norma constitucional, não serão submetidos a uma sanção formal. Porém, podem sofrer críticas por parte da oposição e correrem o risco de não serem reeleitos.

– Normas de direito internacional que, em geral, não são associadas à coação porque não existe um poder público internacional que possa aplicar sanções. O cumprimento de tais normas está sujeito à discrição dos Estados e depende também das medidas de pressão política, que pode exercer a comunidade internacional sobre um determinado Estado. Exemplos: ruptura das relações diplomáticas, embargo econômico. As normas coercitivas de direito internacional são excepcionais e muito raramente aplicadas. Exemplos: sanções militares por parte do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, como no caso do Iraque em 1990; condenações por crimes de guerra por tribunais penais internacionais, como no caso da guerra da Bósnia.

1.2 Tipos de sanções jurídicas

O elemento principal de exercício do controle social através do direito é a sanção. A sanção jurídica define-se como uma conseqüência, positiva ou negativa, que decorre do cumprimento ou não cumprimento de uma norma jurídica.

A definição da sanção indica que a distinção principal refere-se ao caráter *positivo* ou *negativo* da mesma. As sanções positivas (ou promocionais) oferecem uma vantagem ou um prêmio a quem cumpre a norma. Exemplo: os universitários com o melhor desempenho no

"Provão" ganham uma bolsa de estudos de pós-graduação. Objetivo da norma é incentivar os estudantes a melhorarem seu desempenho.

As sanções negativas (ou repressivas) impõem uma conseqüência desfavorável (pena), no caso de descumprimento de uma norma. Consistem na privação ou restrição de um direito do infrator (liberdade de locomoção, liberdade de profissão, sanção pecuniária).

As sanções negativas dividem-se em duas categorias: *preventivas* e *reparatórias*. As sanções preventivas objetivam evitar a violação de normas, aplicando a determinados indivíduos formas de controle relacionadas com conseqüências negativas. O Estado de direito não aceita, em geral, as sanções preventivas. Várias medidas de fiscalização podem, porém, ser consideradas como preventivas, em vista do efeito prático das mesmas (medo, incômodo). Exemplo: a *blitz* da polícia que submete os motoristas ou os pedestres a controles de identidade, revistas etc.

As sanções reparatórias aplicam-se contra o autor de um dano, provocado pela violação de normas jurídicas. Objetivam restaurar, na medida do possível, a situação anterior ou, pelo menos, restabelecer a ordem lesada e a confiança dos indivíduos no sistema jurídico. As sanções reparatórias decorrem do princípio de que uma pessoa pode ser punida somente após a comprovação (via processo) da comissão de um ato contrário ao direito. As sanções reparatórias podem ser divididas em três categorias:

– Constrangimento para forçar o cumprimento de uma obrigação. Exemplo: pagar uma dívida através da execução de uma sentença transitada em julgado.

– Condenação ao ressarcimento de um dano através do pagamento em dinheiro. Exemplo: indenização dos parentes da vítima de um acidente automobilístico.

– Imposição de uma obrigação que objetiva castigar e ressocializar o desviante e mostrar à comunidade a eficácia do sistema de controle social. Este é o caso das penas pecuniárias que beneficiam o Estado e das condenações penais à prisão ou à prestação de serviços não remunerados à comunidade. As sanções reparatórias penais são as mais graves. A sua aplicação deve respeitar três princípios que decorrem da constituição e da legislação penal dos Estados modernos.

a) *Legalidade*. As autoridades do Estado podem aplicar somente as sanções penais previstas em lei anterior ao fato delitivo. Ao mesmo

tempo, devem aplicar as sanções em questão a todos os atos de transgressão da norma penal, sem nenhuma discriminação de pessoas.

b) *Proporcionalidade.* A gravidade da sanção deve corresponder à gravidade da infração. O problema da proporcionalidade das sanções está na fixação de um *quantum* de sanção: quão intensa deve ser a sanção para cada violação do direito? Deve tratar-se de pena privativa de liberdade? Qual a sua duração? É suficiente uma multa? Qual quantia deve ser paga?

A intensidade da sanção é estabelecida em função de muitos critérios (natureza do ato, circunstâncias, idade e situação social do infrator) e muda em função dos valores sociais e da política de um determinado período e país (exemplo: nas últimas décadas deu-se um aumento das penas dos delitos ambientais e econômicos e foram descriminalizados alguns delitos contra os costumes). O problema complica-se devido à dificuldade de comparar comportamentos desviantes com sanções de privação de liberdade ou pecuniárias (exemplo: quantos meses de prisão ou quanto dinheiro é proporcional a uma difamação?).

c) *Imparcialidade.* Para garantir a imparcialidade, as vítimas não podem decidir acerca da aplicação de sanções penais. Os sistemas modernos não admitem a vingança privada (fazer justiça pelas próprias mãos). A competência sancionatória pertence aos órgãos do Estado e principalmente aos tribunais. Muitas normas do Código de Processo Penal estabelecem garantias da imparcialidade do juízo. Um exemplo é o art. 98 que regulamenta a suspeição (caso em que a parte pode recusar o juiz).

2. A ÓTICA FUNCIONALISTA DO CONTROLE SOCIAL ATRAVÉS DO DIREITO

Os juristas-sociólogos de formação funcionalista consideram que o sistema jurídico realiza o controle social em base às seguintes características (cfr. Soriano, 1997, pp. 339 e ss.).

a) *Certeza.* O direito possui um alto grau de certeza na fixação dos modelos de comportamento. Expressa-se através de uma linguagem conhecida por todos e é levado ao conhecimento da população. A certeza do direito é obtida através da sua clareza e da sua publicidade.

b) *Exigibilidade.* O direito é "exigível", porque existem órgãos de poder, regimes sancionatórios e instituições que velam pelo seu res-

peito, empregando, se necessário, coação e violência física contra os infratores.

c) *Generalidade.* O direito cria modelos gerais de comportamento, já que a norma jurídica afeta questões importantes que originam conflitos na sociedade. Os comportamentos regulados pelas normas obrigam a todos os que se incluem em situações-tipo (quem rouba será punido independentemente de sua condição social, profissão, sexo etc.). A generalidade do direito é típica do Estado liberal.

d) *Garantia do bem comum.* O direito constitui um sistema de controle social que exprime os valores de uma sociedade. A sua finalidade é garantir tais valores, aplicando sanções contra aqueles que lesionam os direitos dos indivíduos ou os bens coletivos.

e) *Expansão.* As esferas do comportamento humano que não são reguladas pelo direito são cada vez mais restritas. Trata-se do referido fenômeno da *juridificação* ou *juridicização.* Hoje é difícil imaginar uma atividade humana não regulada pelo direito. Nascimento, casamento, estudo, trabalho, morte e tantas outras situações são reguladas por normas jurídicas. Falar em público é um direito garantido pela Constituição (livre manifestação do pensamento). Comprar uma caixinha de fósforos é um ato jurídico (contrato), baseado em acordo recíproco e implicando obrigações das duas partes, como a responsabilidade do vendedor e/ou do produtor por um acidente causado por defeitos de fabricação e a obrigação do cliente de pagar o preço acordado.

Esta onipresença do direito não é percebida facilmente na vida cotidiana. Na maior parte dos casos, as relações se desenvolvem sem conflitos, não sendo necessário recorrer ao sistema judicial. Mesmo quando surgem sérias divergências de interesse, os envolvidos optam freqüentemente por vias de solução extrajurídicas (negociação direta, mediação de terceiro, e até uso de violência).

Isto não significa, porém, que o sistema jurídico não esteja presente. Em primeiro lugar, suas normas orientam o comportamento dos indivíduos, mesmo quando estes não invocam o direito. Em segundo lugar, há sempre a possibilidade de recorrer às instituições jurídicas em caso de conflito. Por estas razões, a onipresença do direito nas nossas sociedades é um fato real.

Assim mesmo, a expansão do direito não segue uma linha contínua de apropriação da realidade social. O direito também deixa de regular alguns campos que antes estavam submetidos ao seu controle. Exem-

plo: em diversos países foi abolida a norma que incriminava a prostituição. Existem também âmbitos pouco "normatizados", como a esfera privada da vida humana. Um exemplo recente de desregulamentação da esfera econômica constitui a política neoliberal adotada em muitos países: as regras jurídicas relativas ao mercado de trabalho e à concorrência são sensivelmente reduzidas, permitindo que os agentes econômicos mais fortes imponham sua vontade, sem limitações jurídicas.

Esta última tendência é, porém, secundária se a compararmos com o processo de expansão do direito. Exemplos: a legislação sobre a informática (proteção de dados pessoais e da propriedade intelectual); a legislação de proteção dos direitos e interesses difusos.

f) *Uniformidade*. Como já indicamos anteriormente, o direito moderno funciona como instrumento de controle social em base a regras uniformes, constituindo um sistema que objetiva submeter todos os membros da sociedade às mesmas regras. A tendência de uniformidade não se detecta somente no âmbito de um Estado, mas também em nível mundial. Trata-se do fenômeno de aculturação jurídica (Lição 4, 3.4.2). Após a Segunda Guerra Mundial, a forma mais comum de aculturação tem sido a transferência dos ordenamentos jurídicos dos países mais desenvolvidos para os países em desenvolvimento.

Rehbinder (2000, pp. 94 e ss.) situa a tendência de uniformização do direito nos planos espacial, objetivo e subjetivo. Soriano (1997, pp. 341-342) considera que deve ser acrescido a esta lista o plano temporal.

– Na ordem *espacial*, o direito uniformiza-se através do processo político de unificação de um território. Em outras palavras, é a partir do surgimento dos primeiros Estados nacionais, já no século XVIII, que desponta uma preocupação por unificar as regras em vigor em cada nação. O "pluralismo jurídico", que vigorava nos séculos passados, é substituído por um único direito estatal (ver Lição 5, 5). Um recente fator de uniformização do direito é a multiplicação dos acordos internacionais, decorrentes da intensificação das relações comerciais internacionais. Finalmente, várias organizações trabalham hoje com o intuito de uniformizar os direitos nacionais, sobretudo com relação ao direito civil, comercial e trabalhista.

– Na ordem *objetiva*, as constituições dos Estados estabelecem princípios similares e as diferenças situam-se na legislação e na jurisprudência. Constata-se também a tendência de criar institutos jurídicos uniformizados. Este é o caso dos "contratos de massa" ou "con-

tratos de adesão", que não permitem negociações pessoais. O consumidor simplesmente assina um contrato já preparado para a prestação de serviços como eletricidade, telecomunicações, empréstimos, seguros e transportes.

– Na ordem *subjetiva*, os ordenamentos jurídicos modernos proclamam o princípio da igualdade jurídica. Assim são abolidas as diferenças de *status* e hierarquias conhecidas em outras épocas, onde o direito estabelecia privilégios de grupos de pessoas. Sem dúvida, não existe hoje uma igualdade material, porém todos possuem os mesmos direitos e as mesmas obrigações.

– Na ordem *temporal*, o fenômeno da aculturação jurídica apresenta uma particularidade: os países em desenvolvimento adotam rapidamente o direito ocidental, sem passar por etapas seculares de desenvolvimento, tal como aconteceu no direito europeu (ver Lição 1). Esta transformação repentina causa grandes conflitos entre a cultura tradicional e o novo sistema jurídico. Tais conflitos são exprimidos na recente discussão sobre a universalidade dos direitos humanos: devem todos os países garantir os mesmos direitos humanos, que são uma invenção da cultura ocidental (universalismo)? Ou cada país possui o direito de preservar as suas tradições, mesmo quando estas se chocam com os direitos humanos (particularismo)?

Exemplo recente de aculturação jurídica rápida: após a derrocada dos regimes comunistas, o direito inspirado nos princípios socialistas foi abandonado; os novos dirigentes dos países da Europa do Leste convidaram juristas da Europa Ocidental e, em poucos anos, foram criados sistemas jurídicos completos, conforme as necessidades de um sistema capitalista baseado na livre concorrência.

3. ABORDAGEM CRÍTICA DO CONTROLE SOCIAL ATRAVÉS DO DIREITO

Os juristas-sociólogos que adotam a abordagem do conflito social concordam parcialmente com a descrição funcionalista do papel do direito no controle social. Por exemplo, no que tange aos fenômenos de expansão e de uniformização do direito não existem divergências de opiniões entre os estudiosos de ambas as abordagens.

Os teóricos do conflito discordam, porém, de forma radical, no que se refere às finalidades do controle. Consideram que o controle realiza-

do através do direito exerce funções latentes, diferentes das suas funções declaradas e criticam o funcionalismo por adotar idéias provenientes do "senso comum". Estas idéias são expressas pela maioria das pessoas, porém não correspondem aos dados de uma análise científica. Trata-se de opiniões que possuem um caráter ideológico e que servem para legitimar o controle social através do direito, ocultando assim a sua verdadeira função social.

3.1 Funções declaradas e funções latentes

Para entender a abordagem dos teóricos do conflito devemos levar em consideração a distinção entre funções declaradas (ou manifestas) e funções latentes (ou reais) de uma instituição social. Esta distinção foi feita por Merton, que desenvolveu uma *visão dualista* das funções que cumprem as várias instituições no âmbito de um sistema social (1970, pp. 120 e ss.).

Segundo este autor, a *função declarada* de uma instituição consiste nos efeitos que causa o seu funcionamento para o sistema social, sempre que tais efeitos sejam desejados e admitidos por aqueles que participam do sistema.

Exemplo: cria-se em uma cidade, que apresenta graves problemas de poluição do ar, um hospital especializado em doenças do sistema respiratório. A função manifesta do hospital consiste em curar as referidas doenças de modo eficiente e melhorar a qualidade de vida dos pacientes. A população é consciente desta finalidade e deseja que o hospital possa cumpri-la. Se o funcionamento do hospital repercutir na melhoria da saúde pública, diremos que cumpriu a sua função manifesta.

Muitas vezes as instituições sociais cumprem funções diferentes daquelas declaradas. Trata-se das *funções latentes*, que influem sobre o sistema social, sem corresponder à vontade das pessoas que, muitas vezes, nem sequer as percebem.

Exemplo: a criação deste hospital com a manifesta função de melhorar a saúde da população pode também cumprir duas funções latentes. Em primeiro lugar, o atendimento adequado diminuirá o impacto da poluição na saúde pública, permitindo que os industriais continuem poluindo a cidade, sem muitas críticas. Talvez se o hospital não fosse criado, a população poderia protestar e conseguir a proibição de atividades poluidoras resolvendo o problema na sua raiz! Em segundo lugar, a criação deste hospital pode estar inserida em uma estratégia política,

permitindo que os políticos da cidade promovam sua imagem, ganhando não só o agradecimento, mas também os votos da população. Em outras palavras, a criação do hospital pode ser um meio para alcançar diversas finalidades econômicas e políticas.[2]

Os sociólogos do conflito sustentam que esta distinção vale no caso do controle social efetuado através do sistema penal. Este sistema não cumpre as suas funções manifestas, ou seja, não corresponde às finalidades oficiais e desejadas. Ao mesmo tempo, desenvolve outros efeitos sobre a sociedade. Em outras palavras, a sua função oficial é diferente da função que cumpre na realidade. Assim sendo, os funcionalistas cometem um grave erro científico, porque crêem no discurso oficial do sistema penal, pensando que as suas funções declaradas (proteger os bens jurídicos de todos, respeitar os princípios da certeza, da generalidade etc.) são aquelas realmente desenvolvidas na prática.

3.2 Negação da ideologia funcionalista com relação ao controle social

A visão da teoria do conflito pode ser exprimida através de cinco críticas, que indicam quais são as funções reais do controle social através do direito e invalidam a perspectiva funcionalista, mostrando o seu caráter ideológico (Baratta, 1997, pp. 41 e ss.).

3.2.1 Ilegitimidade do poder punitivo

O controle social através do direito apresenta-se como expressão de um poder legítimo, que protege todos os indivíduos, reprovando e reprimindo comportamentos desviantes e reafirmando os valores sociais exprimidos pelo direito. Esta opinião é criticada por vários autores. Apresentamos aqui a visão da corrente psicanalítica e dos sociólogos ligados ao movimento da criminologia crítica.

Segundo uma visão baseada na psicanálise freudiana, o controle social exprime mecanismos irracionais de expiação do crime. A sociedade tem a necessidade de punir uma pessoa para "limpar-se" da sua má-consciência e para exorcizar os instintos de destruição. Assim sendo, os representantes desta corrente entendem que a repressão está enraizada

[2] Agradeço as observações do Professor Gessé Marques Junior.

no inconsciente coletivo e não constitui uma legítima reação contra o desvio individual, tal como sustentam os funcionalistas.

Vários estudos sociológicos indicam que o controle social é carente de legitimidade porque está a serviço dos grupos de poder que, através da criação e da aplicação das normas de controle, asseguram seus interesses: a repressão do furto protege a propriedade dos ricos, a legislação sobre os crimes políticos objetiva a proteção do regime político etc.

Estes grupos apresentam a proteção de seus interesses particulares como uma reação legítima de "toda a sociedade" contra o "mal", encarnado na figura do criminoso. Em outras palavras, os referidos grupos possuem o *poder de definição* dos comportamentos desviantes e conseguem, também, controlar a aplicação das normas jurídicas. Assim sendo, o direito penal protege os interesses dos mais fortes, que são apresentados, ideologicamente, como interesses gerais.

Esta visão é fundamentada em extensas análises filosóficas, estudos sociológicos e pesquisas empíricas sobre os sistemas de controle social. Criou-se, assim, uma abordagem denominada *criminologia crítica*, que analisa o controle social como uma construção de determinadas relações de poder. Muitos sociólogos do direito e criminólogos adotam hoje esta perspectiva de leitura do controle penal.[3]

3.2.2 Inexistência da distinção entre Bem e Mal ("normalidade do crime")

O desvio é considerado, por muitos funcionalistas e pela maioria dos juristas, como um dano e o desviante é visto como um elemento negativo, que lesa a ordem, a tranqüilidade e a justiça social. Uma posição contrária é adotada pelos sociólogos do conflito que indicam – ao lado de alguns autores funcionalistas que se ocupam da anomia – que o desvio é um fenômeno normal em qualquer sociedade.

Como já destacava Durkheim, o crime permite à sociedade definir melhor a sua ordem moral (a "consciência coletiva") e, ao mesmo tempo, fortalecê-la através da reação à violação da lei. Esta reação fortalece a solidariedade social e confirma os valores coletivos. Desta

(3) Para uma apresentação da criminologia crítica cfr. Baratta, 1997; Swaaningen, 1997.

forma, o crime revela-se como um fenômeno social *normal* em três sentidos: em primeiro lugar, o crime encontra-se em todas as sociedades humanas; em segundo lugar, o crime ajuda a sociedade a afirmar sua própria identidade em torno a determinados valores; em terceiro lugar, há crimes que apresentam um caráter progressista, ajudando a sociedade a mudar regras e crenças superadas. Neste último caso, o crime antecipa a consciência coletiva do futuro (Durkheim, 1999-a, pp. 71 e ss.).

O desvio pode, por exemplo, ser uma antecipação de mudanças sociais, tentando introduzir uma "inovação" ou constituindo uma "rebelião" (ver Lição 4, 2.3). Pense-se no caso da ciência racionalista e da filosofia iluminista que a Igreja perseguiu, na Idade Moderna, como atéia ou herética. O mesmo aconteceu com a Revolução Francesa de 1789, cujas idéias e ações constituíam, na ótica jurídica do Antigo Regime, crimes de *lesa majestade*, passíveis de pena de morte.

Assim sendo, o criminoso desenvolve um papel útil para a sociedade, seja quando contribui para o progresso social, criando impulsos para a mudança de algumas regras sociais, seja quando os seus atos oferecem a ocasião de afirmar a validade destas regras, mobilizando a sociedade em torno a valores coletivos.

Nesta ótica, o controle jurídico e social de alguns comportamentos desviantes não exprime o combate do Bem contra o Mal. Assim sendo, nem o criminoso é um elemento anormal, nem o crime destrói a sociedade.

Além disso, o controle social é caracterizado pelas fortes mudanças históricas na avaliação jurídica de alguns comportamentos. Isto nos impede de distinguir o Bem do Mal de forma definitiva. Se a homossexualidade era considerada crime até alguns anos atrás em muitos países e hoje constitui uma legítima expressão do direito de liberdade sexual, onde está o "mal"? Como pode o direito reivindicar para si o monopólio da verdade moral, quando ele mesmo se altera com o tempo?

3.2.3 Inexistência da culpabilidade pessoal (pluralismo cultural)

A responsabilidade pessoal do indivíduo que transgride normas constitui o fundamento do direito penal. A sanção é considerada legítima quando um determinado comportamento pode ser imputado a um indivíduo, quando ele é considerado como autor de uma violação de

regras. Em outras palavras, a transgressão de normas é considerada como expressão de uma atitude individual que é reprovável porque contraria normas e valores sociais. O legislador protege estes valores e aplica sanções negativas contra indivíduos que não os respeitam, por motivos que a sociedade desaprova (satisfação de instintos e paixões, abuso de poder, lesão de direitos).

Os críticos do controle social sustentam que o princípio da culpabilidade pessoal não corresponde à realidade social. Na sociedade não existe unanimidade sobre conceitos como "o Bem e o Mal". Para estes autores, também não é possível considerar que uma conduta possa ser imputada a um indivíduo, que decide violar os valores morais de toda a sociedade.

A concepção do que é justo ou correto pode diferir não só de pessoa para pessoa, mas também em função do grupo social onde está inserido o indivíduo. Assim, um menino de rua, um morador da favela, um jovem desempregado de uma grande cidade, um trabalhador rural, uma dona de casa, um político e um grande empresário podem ter idéias completamente diferentes sobre o que é justiça. Ademais, estas idéias podem não estar em consonância com as regras estabelecidas pelo ordenamento jurídico.

Isto se deve ao fato de existirem, numa mesma sociedade, culturas e sistemas de valores diversos (pluralismo cultural). No que tange ao direito, cabe observar que a proibição de determinadas condutas apenas exprime os valores e os interesses das classes dominantes. Para um jovem desempregado o fato de roubar um carro, de agredir fisicamente um companheiro ou de evadir de um presídio, pode ser vivido como um ato de coragem, que aumenta seu prestígio dentro da "gangue", onde ninguém considera tais atividades como moralmente reprováveis. Neste caso, o indivíduo não teria a mesma "consciência do mal" que um membro da classe alta, que estudou em boas escolas e nunca passou por uma situação de privação. Em outras palavras, o comportamento do indivíduo é, salvo raras exceções, o produto da sua socialização.

Em todos estes casos, encontramos o fenômeno das denominadas '*subculturas*'', que se desenvolvem em grupos sociais politicamente ou socialmente marginalizados. No âmbito da subcultura, a avaliação de muitos atos é contrária ao juízo de valores dominante. Cria-se assim um conflito: o ambiente social ordena que se pratique um determina-

do ato, por motivos de "honra" ou de "coragem", enquanto o direito o reprova.

Sem tomar posição sobre o que é justo, o estudioso deve registrar esta situação conflitiva, gerada pelo pluralismo cultural, e rejeitar o princípio da culpabilidade pessoal como justificação da reação do Estado. As pessoas provenientes de subculturas são, muitas vezes, punidas porque fazem o exigido pela respectiva comunidade.

Além disso, o direito encontra-se freqüentemente em "*defasagem*" com os valores dominantes na sociedade: algumas vezes antecipa determinados valores na tentativa de modernizar a sociedade e, outras vezes, exprime valores socialmente superados.

Uma *antecipação* encontra-se na criação dos crimes contra o meio ambiente, sendo que a maioria das pessoas não considera o autor de uma agressão contra o meio ambiente como um criminoso, mesmo que as penas previstas para tais delitos sejam mais altas do que as previstas para alguns crimes clássicos.

Exemplo da legislação brasileira: quem causa grave poluição que pode criar perigo à saúde humana e dificulta ou impede o uso público de praias é punido com reclusão de até cinco anos e multa até 50 milhões de reais (art. 54 da Lei 9.605, de 12.02.1998, e art. 41 do Decreto 3.179, de 21.09.1999). Quem pratica estelionato é punido com reclusão de até cinco anos e quem pratica furto comum, com reclusão de até quatro anos (arts. 171 e 155 do Código Penal).

Assim sendo, o legislador considera que crimes ambientais lesionam a comunidade de forma mais grave do que furtos ou fraudes. Apesar desta situação, a maioria das pessoas considera o poluidor como uma "pessoa descuidada" e não como um criminoso. O "estelionatário" e o "ladrão" são, ao contrário, socialmente estigmatizados como "criminosos". Ninguém negaria emprego a um capitão de navio que, por omissão, provocou um vazamento de petróleo que destruiu uma praia; ao contrário, oferecer emprego a um "ex-ladrão" é considerado como uma atitude, no mínimo, arriscada.

O contrário observa-se no caso do controle social através de normas legais, que exprimem idéias *superadas*. Exemplos no direito brasileiro: "posse sexual mediante fraude", punida quando se trata de "mulher honesta" (art. 215 do Código Penal); punição do adultério (art. 240 do Código Penal). Aqui o direito penal continua arraigado em valores que não correspondem ao comportamento social atual.

3.2.4 Impossibilidade de ressocialização

As sanções mais graves são em grande parte justificadas por serem medidas de ressocialização dos desviantes. Todos sabem que ninguém pode ser "recuperado" nas prisões, onde se convive com a violência mais exasperada, em uma situação de miséria, corrupção e desrespeito à dignidade humana. Uma série de estudos sobre os índices de reincidência demonstra que a prisão só estimula as assim denominadas "carreiras criminais".

As condenações penais confirmam a validade das leis e ameaçam os possíveis infratores. O criminoso é apresentado como exemplo negativo (encarnação do Mal), ele é justamente o contrário do homem honesto e bom. Esta imagem é insistentemente apresentada pelos meios de comunicação, através de reportagens sobre casos criminais "espetaculares", transmissões televisivas onde se acompanha a atuação de policiais, e outras que se ocupam de apresentar ao vivo julgamentos ou reproduzi-los em forma de minisséries. O crime constitui um importante "objeto" de consumo, e por tal motivo, passou a ser explorado de forma exacerbada (Barata, 2000). Neste processo, o futuro do criminoso não possui nenhuma importância, sendo que a ressocialização não passa de mera ilusão.

3.2.5 Desigualdade na aplicação

A maior parte das normas legais de controle social é formulada de modo impessoal: protegem todas as pessoas e punem qualquer pessoa que apresenta um comportamento contrário à lei.[4] As normas de controle são "iguais", ou, como dizem os autores funcionalistas, apresentam a característica da generalidade. As pesquisas sociológicas indicam, porém, uma forte seletividade na aplicação de tais normas. Estudos sobre o comportamento da polícia, do Ministério Público e dos juízes demonstram que eles muito freqüentemente atuam segundo preconceitos e estereótipos sobre a criminalidade e o criminoso, apresentando

(4) Existem poucas exceções. O estupro pode ser cometido, no Brasil, somente contra mulheres (art. 213 do Código Penal). Há também delitos que podem ser perpetrados somente por determinadas categorias de pessoas. Exemplo: autor do delito de peculato pode ser somente um funcionário público (art. 312 do Código Penal).

uma tendência a controlar e reprimir, com maior intensidade, os grupos socialmente desfavorecidos.[5]

O "bom cidadão" consegue um tratamento preferencial graças à sua aparência (vestidos, gestos), o modo de falar e outros elementos de cultura e hábitos que ele compartilha com os órgãos de controle. Além disso, uma pessoa poderosa tem maiores possibilidades de ser defendido de forma adequada, conhecer melhor os seus direitos, receber apoio de pessoas influentes etc.

O principal alvo do controle policial são as pessoas pobres, de minorias e com escassa educação, porque correspondem à imagem social que se construiu do "bandido" e possuem menos recursos para se defender. Indicamos que nos EUA, em 2000, 46% dos detentos eram homens negros. Comparando o número total da população branca, latino-americana e negra nos EUA com o número de detentos das respectivas categorias, constatamos que se encontram encarcerados três vezes mais latino-americanos do que brancos e nove vezes mais negros do que brancos.[6]

Estatísticas realizadas na Europa nos anos 90 também demonstram a seletividade do sistema de controle penal. Analisando os dados referentes à criminalidade feminina, observou-se que a porcentagem de mulheres presas é muito pequena (entre 2% e 6%).[7] O contrário ocorre com os estrangeiros e os toxicômanos, que constituem aproximadamente 50% da população carcerária.[8]

(5) Cfr. a apresentação de pesquisas empíricas em Smaus, 1998, pp. 273-286.

(6) Fonte: http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/ascii/p00.txt.

(7) A única exceção encontra-se na Espanha e em Portugal, onde as mulheres representam 10% da população prisional (dados de 1997; fonte: http://stars.coe.fr/doc/doc00/edoc8762.htm). Nos EUA, a população carcerária feminina era 6,6% em 2000 (http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/ascii/p00.txt).

(8) Wacquant 2001-a, pp. 107-117. Dois exemplos do ano 2000: a) Na Grécia entre os 8.150 encarcerados 3.832 eram estrangeiros (47%); 3.078 eram condenados por delitos relacionados às drogas (38%) e o número total de mulheres encarceradas era de 382 (4,7%). Fonte: *Ta Nea*, 06.11.2000, p. 16. b) Na Itália entre os 57.507 presos, 14.000 eram estrangeiros (26%); 15.097 condenados por delitos relacionados às drogas (28%) e o número total de mulheres encarceradas era de 2.345 (4,3%). Fontes: *La Repubblica*, 07.07.2000, p. 7; http://www.giustizia.it/misc/Statistichedap.htm.

Em todos estes casos, há uma evidente desproporção entre a participação do grupo na população carcerária e na população total. Além disso, as estatísticas indicam que as pessoas sancionadas com penas mais graves pertencem aos grupos sociais mais pobres (Baratta, 2000, p. 42; Wacquant 2001-a, pp. 97-107).

Finalmente, as autoridades encarregadas da repressão perseguem principalmente crimes contra a propriedade, tais como o furto e o roubo. Exemplo: na Alemanha, em 1993, 77,9% dos fatos perseguidos pela polícia correspondiam aos delitos de furto, dano e estelionato. Tais delitos são cometidos quase exclusivamente pelas camadas pobres da população, indicando que o sistema penal protege, na prática, os bens dos "privilegiados" (Smaus, 1998, p. 219).

A seletividade de classe é particularmente gritante no Brasil onde, segundo o censo penitenciário de 1993, dois terços dos detentos são negros ou mulatos, 76% analfabetos ou semi-analfabetos e 95% encontram-se na faixa da pobreza absoluta (Minhoto, 2000, p. 180). Além disso, existe também uma forte seletividade de gênero nas prisões brasileiras, já que se constata a presença de uma porcentagem de mulheres de cerca de 5%,[9] confirmando a tese de que o sistema de justiça penal é quase exclusivamente *masculino*.

Para estes fenômenos podem ser dadas duas interpretações: as autoridades controlam e sancionam de forma mais densa e rígida as pessoas socialmente desfavorecidas e de sexo masculino, ou este grupo apresenta o maior número de desviantes. Somente uma pesquisa empírica pode dizer qual é a explicação mais adequada para um determinado país.

Em todo caso, estas duas possíveis interpretações indicam que o controle social efetuado através do direito, não respeita, na prática, o princípio da igualdade. O público alvo do sistema penal é definido através de um processo de seleção social: trata-se principalmente de

(9) Em 2000 a porcentagem era de 4,5% (fonte: http://www.mj.gov.br/depen/sipen/presosXsexo.htm). Sobre a situação das mulheres na prisão e as razões que explicam a baixa taxa de encarceramento, cfr. Lemgruber, 2001; Rostaing, 1997. Uma pesquisa realizada nas penitenciárias femininas de São Paulo demonstrou a seletividade de classe: 84% das detentas tinham, no máximo, concluído o primeiro grau; 80% exerciam trabalhos precários; 40% tinham sido condenadas por tráfico de entorpecentes, sendo elas mesmas dependentes de drogas "pesadas"; 18% eram infectadas pelo vírus HIV (Teixeira, 2001).

homens, jovens, de baixo nível de educação e desprovidos de recursos econômicos. O sistema penal determina a reclusão, para eliminar problemas concretos e para intimidar as demais pessoas.

Onde está a igualdade prometida pelo Estado de direito? Onde está a proporcionalidade entre o crime e a punição? Onde está a imparcialidade dos órgãos estatais encarregados do controle social? A frase irônica do escritor francês Anatole France "é igualmente proibido aos ricos e aos pobres dormir sob as pontes" possui até hoje validade.

Para ir mais longe

Andrade, 1997; Baratta, 1997 e 2000; Bergalli e Bodelón, 1992; Blankenburg, 1995, pp. 9 e ss.; Dimoulis, 2000; Ferrari, 1999, pp. 173 e ss., 193 e ss.; Kunz, 1998; Minhoto, 2000; Pavarini, 1983; Santos, 1984; Smaus, 1998; Soriano, 1997, pp. 339 e ss.; Souto e Falcão, 2001, pp. 311 e ss.; Swaaningen, 1997; Vago, 1997, pp. 190 e ss.; Vold, Bernard, Snipes, 2002; Wacquant, 2001 e 2001-a.

Lição 8

PROBLEMAS E MÉTODOS DE PESQUISA NA SOCIOLOGIA JURÍDICA

1. INTRODUÇÃO

Como trabalha o jurista-sociólogo? Como ele chega a determinadas conclusões sobre o funcionamento do sistema jurídico? Para pesquisar de forma adequada, ele deverá possuir uma boa formação jurídica, mesmo se não for jurista de profissão.

Como já foi indicado, o jurista-sociólogo não faz interpretação do direito e não emite juízos de valor sobre o direito em vigor. Ele adota uma perspectiva de observador, examinando a aplicação e os efeitos sociais do sistema jurídico. Por conseqüência, os métodos da sociologia jurídica são de cunho sociológico, voltados à observação das relações entre este sistema e a sociedade.

O fato de a sociologia jurídica utilizar métodos e técnicas das ciências sociais indica que o conhecimento de certos temas sociológicos é imprescindível a todo o jurista que se dedica ao estudo desta disciplina.

Através do uso de técnicas e métodos adequados, o jurista-sociólogo resguarda o caráter científico de seu trabalho. Assim, por exemplo, quando um estudioso indica que uma determinada lei carece de eficácia, tal conclusão deverá estar fundamentada em trabalhos de pesquisa, nos quais foram aplicados métodos e técnicas que garantem a validade (ainda que restrita a um determinado lapso de tempo) da conclusão.

Por outro lado, é bem verdade que até hoje persistem no meio acadêmico discussões acerca do caráter científico da sociologia (o mesmo também ocorre com o direito). Diante desta situação, podemos dizer que ser científico significa, ao menos, fazer afirmações que possam ser comprovadas (ou desmentidas) por outros observadores, e não somente manifestar sentimentos, opiniões ou experiências pessoais (Goldthorpe, 1990, p. 21).

2. CARACTERÍSTICAS DOS MÉTODOS DE PESQUISA NA SOCIOLOGIA JURÍDICA

A palavra método provém do grego *métodos* que significa escolher uma via (subentendendo: via para chegar a um resultado). Escolher o caminho não significa que a viagem terminou. Existe sempre a possibilidade de erros, de aventuras, de problemas não previstos, que causam "desvios", e podem, inclusive, não permitir chegar ao fim desejado. Porém, o pesquisador que se esquiva da tarefa de buscar o melhor caminho e planejar detalhadamente a sua viagem, nunca obterá sucesso.

Pesquisar a realidade do direito, na tentativa de compreender e interpretá-la, pressupõe o uso de métodos aptos para o conhecimento da realidade social. Estes métodos apresentam as seguintes características gerais.

2.1 Formulação de hipóteses de trabalho

Pesquisar significa, primeiramente, definir um objeto de pesquisa *concreto*. Por exemplo, pode ser escolhido o tema da "cifra obscura" de furtos. Este termo indica o número de delitos que nunca foram descobertos pelas autoridades.[1]

(1) Os estudos empíricos indicam que a cifra obscura é particularmente alta, já que a maioria das vítimas considera que a denúncia não terá efeitos. Uma pesquisa realizada na Grande São Paulo em 1988 demonstrou que 61,72% das vítimas de furto ou assalto e 55,67% das vítimas de agressões físicas não denunciou os fatos ocorridos à polícia (Caldeira, 2000, p. 103). Na Alemanha, o valor das mercadorias dadas por "perdidas" pelas lojas é dez vezes maior que o valor dos furtos denunciados pelas mesmas. Mesmo nos delitos contra a vida a cifra obscura é alta. Na Alemanha, o número de homicídios e de tentativas de homicídios é de três a cinco vezes maior do que o número de denúncias relacionadas à pratica destes delitos, que foram levadas ao conhecimento das autoridades (Arzt, Weber, 2000, pp. 302, 29).

Para examinar o tema, o pesquisador poderá optar pela aplicação de um questionário a diversas pessoas, perguntando se estas já cometeram furtos. De tal forma, o pesquisador poderá comparar o número de furtos cometidos em determinado período com o número de boletins de ocorrências, lavrados neste mesmo período.[2]

O pesquisador, refletindo longamente sobre o tema e estudando a bibliografia disponível (pesquisas já realizadas, teorias gerais sobre o assunto), deve, em segundo lugar, estabelecer *hipóteses de trabalho*. Isto significa formular proposições que vão guiar a sua pesquisa ("que coisa vou perguntar?") e ao final serão ou não confirmadas pelos resultados obtidos com a pesquisa. As hipóteses de trabalho são definidas pelos sociólogos como "conjuntos de pressupostos que orientam a pesquisa, sem que seja obrigatória a sua demonstração" (Vila Nova, 1999, p. 142).

Na pesquisa sobre o furto poderíamos, para dar um exemplo, formular três hipóteses de trabalho:

Primeiro, o número de furtos cometidos é muito maior do que os furtos efetivamente punidos.

Segundo, os jovens, os homens e as pessoas de baixo nível educacional cometem mais furtos do que os idosos, as mulheres e as pessoas com nível de educação superior. Isto significa que a idade, gênero e o nível de educação são as *variáveis* que influem sobre a cifra de furtos.

A variável é definida como uma categoria sociológica que contém dois ou mais valores e que influi sobre o tema pesquisado (exemplo: o nível educacional que possui uma série de variações, indo do analfabetismo até a escolaridade de nível superior).

Terceiro, o grande número dos furtos impunes indica uma situação de anomia parcial e a impossibilidade do Estado de controlar efetivamente seu território.

2.2 Indução

Como indicava Ehrlich (1986, pp. 361-362), os métodos da sociologia jurídica são em geral *indutivos*. Vão do particular ao geral e não o contrário. O pesquisador busca dados particulares (informações sobre

(2) Sobre os métodos e problemas das pesquisas da cifra obscura, cfr. Kunz, 1998, pp. 290-311.

a realidade do direito) e depois os elabora para tirar conclusões gerais.[3] No nosso exemplo, será necessário recolher dados sobre o comportamento delituoso de um grupo de pessoas e fazer uma elaboração destes dados, para depois confrontá-los com as hipóteses de trabalho anteriormente formuladas.

Exemplo: se da pesquisa resultar que as mulheres cometem o mesmo número de furtos que os homens, será falsa a hipótese de que o furto depende do gênero da pessoa.

Esta verificação permitirá ao pesquisador formular proposições gerais (ou "leis") sobre o funcionamento do sistema jurídico. Exemplo: após se terem efetuado, por dez anos seguidos, pesquisas sobre o tema em toda a América Latina, poderá ser formulada uma "lei geral" sobre as situações e as variáveis sociais relacionadas com o furto.

A utilização do método indutivo indica que a sociologia jurídica é uma disciplina que se relaciona com a realidade social e objetiva fazer uma descrição e interpretação. Os pesquisadores trabalham de modo empírico para construir o seu conhecimento ("empírico" é uma palavra proveniente do grego *empeiria*, que significa *experiência*). Sem a "*empeiria*", sem pesquisar a realidade social nas suas relações com o direito (exemplo: analisar os efeitos da lei de responsabilidade fiscal no orçamento das prefeituras), e sem experimentar diferentes caminhos de explicação, não é possível construir um saber teórico válido. Em outras palavras, não é possível confirmar ou invalidar os conceitos e as teorias aplicadas (verificação ou falsificação).

Um exemplo: todos sabem que no Brasil persiste o grave problema da violência policial; há policiais que não respeitam a lei, atuando de forma arbitrária e agredindo a integridade corporal e os bens da população, inclusive aplicando tortura. O sociólogo do direito conhece estes problemas através de sua experiência cotidiana. No momento em que este decide estudar a realidade jurídica, não é, porém, suficiente afirmar que "todo o mundo sabe". Sua função é pesquisar a realidade com métodos adequados e sustentar uma determinada tese, somente após *sua verificação*.

(3) Indução significa estabelecer uma proposição geral (ou *lei*) em base a dados concretos ou proposições particulares. Trata-se de um método científico que objetiva tirar conclusões gerais e não significa "sugerir" ou "persuadir", como na linguagem comum.

2.3 Objetividade

Cada pessoa tem as suas opiniões políticas, religiosas e sociais, faz opções ideológicas e, muitas vezes, pensa e atua com preconceitos. O sociólogo do direito, como qualquer outro pesquisador, deve, porém, ter uma postura de neutralidade e objetividade. Muitos dizem que esta neutralidade é impossível, porque o indivíduo não consegue "dominar" as suas idéias, preferências e paixões.

Além disso, os métodos das ciências humanas caracterizam-se por uma geral insegurança e as suas "leis" indicam tendências, e não uma relação absoluta entre causa e efeito. As ciências humanas trabalham com probabilidades e, muitas vezes, as suas leis revelam-se falsas. Quando dizemos que, em geral, nas prisões encontram-se pessoas oriundas das classes mais pobres, isto não significa que não são punidas pessoas ricas. Tampouco estamos afirmando que "*todo pobre vai para a cadeia*". A afirmação do pesquisador de que o sistema penal é seletivo indica somente uma tendência, que pode mudar com o tempo e que, em todo caso, não oferece garantias absolutas de verdade e segurança na previsão.

Contudo, o jurista-sociólogo *deverá* tentar ser objetivo e os seus colegas deverão criticar seu trabalho quando assim não o for. Através da discussão e da crítica, busca-se atingir o maior grau possível de objetividade, usando os métodos de pesquisa e de controle mais adequados para esta finalidade. A objetividade é um ideal da *comunidade científica*. Em outras palavras, a objetividade é uma das metas perseguidas pelo conjunto dos cientistas que trabalham em uma área, existindo entre eles relações de comunicação científica (encontros, congressos, publicações em revistas especializadas, livros e, mais modernamente, *internet*). A finalidade de tais atividades é a de divulgar as idéias e os resultados dos trabalhos, submetendo-os à apreciação crítica dos colegas.[4]

Podemos agora afirmar que objetividade significa duas coisas: imparcialidade e adequação metodológica.

(4) Algumas vezes, a comunidade científica funciona em base a relações de favorecimento pessoal, e os pesquisadores mostram desinteresse pelo trabalho dos outros. Trata-se de fenômenos patológicos, que prejudicam a qualidade da pesquisa e impedem a produção e o controle do conhecimento.

a) *Imparcialidade*. O cientista deve tentar controlar as suas opiniões pessoais, não permitindo interferências no seu trabalho. Como cidadã posso expressar uma opinião, positiva ou negativa, sobre a polícia militar; como pesquisadora que se ocupa do tema da violência policial não poderia, em nenhum momento, direcionar a minha pesquisa segundo minhas convicções pessoais. Existem aqui métodos de controle da subjetividade como, por exemplo, fazer com que outros pesquisadores repitam o mesmo trabalho, comparando os resultados e investigando a causa de eventuais divergências.

b) *Adequação metodológica*. Os métodos utilizados devem permitir a objetividade dos resultados. Se aplicasse um questionário somente entre os meus amigos, não poderia fazer uma pesquisa objetiva e válida. Aqui está o problema da validade de uma pesquisa empírica, que gera grandes controvérsias. Existem três *regras de objetividade* que podem ser referidas aqui:

b1) *Representatividade*. Quando pesquisamos a opinião dos juízes sobre a violência policial, não podemos entrevistar a todos, dado o alto custo de uma tal pesquisa. Então devemos selecionar, de modo representativo, alguns juízes entre toda a magistratura. O número total de juízes constitui o que se denomina *universo de pesquisa*, enquanto que o grupo selecionado constitui a *amostra*. A idade, o gênero, a classe social, o grau de formação, os anos de serviço, o tipo de tribunal, as características da comarca na qual trabalham, devem ser levados em consideração, para garantir a representatividade dos resultados. Exemplo: se entre todos os juízes brasileiros, a porcentagem de mulheres é de 25%, a nossa amostra deve incluir 25% de mulheres para representar a estrutura de gênero da magistratura.

Tais critérios permitem selecionar uma parte do grupo, considerando-a representativa, porque suas características são semelhantes as do universo da pesquisa. Os resultados da pesquisa com o grupo restrito da amostra podem ser considerados como reflexo da opinião do universo da pesquisa. Existe uma regra: quanto mais critérios de representatividade são utilizados para escolher a amostra, mais fidedigna será a pesquisa.

O uso dos recursos da estatística e da informática e a ajuda de especialistas são necessários para construir uma amostra verdadeiramente representativa (*amostragem representativa*). Isto constitui uma tarefa difícil, porque é preciso conhecer todas as características do

universo de pesquisa e fazer uma escolha atenta do grupo a ser analisado. Muitas pesquisas são feitas, por falta de recursos, com uma amostragem não controlada (*amostragem aleatória* ou "randômica"[5]).

Exemplos: um pesquisador entrevistou aleatoriamente os primeiros 200 pedestres que encontrou, sobre furtos, achando que o número é bastante significativo. Ninguém garantirá, porém, que esta amostra é representativa de toda a população da cidade. Mais confiável, e ainda insuficiente, seria escolher um bairro, onde moram pessoas de várias classes sociais, entrevistando moradores de casas e prédios com número ímpar. Tais pesquisas são interessantes, mas o valor dos resultados é limitado.

b2) *Grupo de comparação e de controle.* Quando pesquisamos a atuação ou a opinião de um determinado grupo de pessoas (exemplo: opinião dos policiais sobre as causas do crime) devemos fazer a mesma pesquisa com um grupo profissional diferente ou com uma amostra representativa da população em geral, para poder comparar os resultados. Efetivamente, dizer que os policiais acreditam que a causa principal do crime é a parca escolaridade dos cidadãos, significa muito pouco. Não sabemos se se trata de uma opinião característica deste grupo ("ideologia profissional") ou de uma opinião geral, mesmo de quem não é policial.

Se constatarmos que um outro grupo profissional (exemplo: os advogados), ou a população em geral, exprime opiniões diferentes sobre as causas da criminalidade, então poderíamos concluir que os policiais, devido ao seu trabalho e a sua formação, exprimem opiniões específicas.

O mesmo acontece com uma pesquisa realizada em cidades do interior: as opiniões expressas são próprias da mentalidade do interior ou correspondem a idéias difundidas entre toda a população? Podemos responder esta questão somente se compararmos os resultados obtidos no interior com aqueles obtidos junto a pessoas que moram nas capitais. Em outras palavras, não podemos conhecer as características de um grupo se não o comparamos com outros, para estabelecer semelhanças e diferenças.

b3) *Uso de todas as variáveis relevantes.* Se pesquisarmos a evolução dos divórcios em relação ao desemprego, poderia ser estabelecida uma relação de proporcionalidade entre os dois (aumentam ao mesmo

(5) Do termo inglês *random* que significa "aleatório".

tempo). Isto não significa que se trate de uma verdadeira relação entre causa e efeito. Para identificar as verdadeiras causas devemos pesquisar, ao mesmo tempo, todas as variáveis que poderiam influenciar o fenômeno. Além disso, a relação estabelecida deveria ser estudada através de outros métodos, levando-se, também, em consideração outras pesquisas. O fato de que dois índices cresçam ao mesmo tempo, não significa obrigatoriamente que um deles seja a causa do outro. O tema é complicado e exige muito cuidado.

Basta aqui dar um exemplo: se cada vez que eu saio de casa há sol, isso não significa que a minha saída provoca o aparecimento do sol! O mais provável é que as duas situações sejam independentes, apesar de terem uma evolução comum por um determinado período.

3. PRINCIPAIS MÉTODOS DE PESQUISA

A escolha do método de cada pesquisa depende de dois fatores:

– Dos recursos disponíveis (tempo, dinheiro, número de pesquisadores). Um pesquisador isolado ou um aluno que prepara um trabalho de seminário podem produzir menos do que um grupo de pesquisa com apoio institucional, que teria condições de empregar métodos mais desenvolvidos e mais confiáveis. Como em qualquer outra atividade social, os recursos materiais influem sobre a qualidade do "produto".

– Do objeto de pesquisa. Quando pesquisamos a opinião das pessoas sobre um assunto jurídico (exemplo: a legitimidade de uma norma jurídica) é necessário aplicar métodos de contato pessoal, como a entrevista. Quando pesquisamos fenômenos objetivos (exemplo: a composição da população carcerária), devemos empregar métodos de trabalho quantitativo e impessoal (atas, estatísticas).

Podemos agora examinar os métodos de pesquisa empírica, utilizados pelos juristas-sociólogos.

3.1 Observação

O cientista observa o comportamento de um grupo (exemplo: as práticas de solução de conflitos em uma favela, os modos de decisão do júri). Existem duas possibilidades:

– *Observação participante*: Aqui o pesquisador faz parte do grupo, por exemplo, mora provisoriamente ou freqüenta com assiduidade uma favela, compartindo as atividades da comunidade e sendo "aceito" como

morador ou amigo. Isto lhe permite ter acesso a muitas informações, através da participação intensa na vida social e das relações de amizade com os membros do grupo. O pesquisador que se limita a entrevistar alguns moradores da favela, nunca terá acesso à mesma quantidade de informações.

Uma recente e interessante pesquisa de observação participante foi realizada por Zaitch (2001) sobre o tráfico de cocaína na Holanda. O pesquisador freqüentou o ambiente dos traficantes colombianos na Holanda (locais de prostituição, bares, discotecas, residências etc.) para poder estudar o mundo "fechado" do comércio ilegal da cocaína.[6]

Apesar de seu grande valor informativo, a pesquisa participante cria problemas de objetividade. Quem se envolve emocionalmente com um grupo de pessoas, nem sempre consegue manter uma distância que lhe permita avaliar o comportamento do grupo, isto é, dificilmente pode ser um observador neutro.

– *Observação não participante*. O pesquisador atua como pessoa "externa" e "silenciosa". Isto é o caso de um cientista que observa o funcionamento de um tribunal do júri sem envolvimento com o processo decisório e sem contato pessoal com os membros do tribunal. O mesmo acontece com o pesquisador que entra em uma prisão por poucas horas ao dia, para observar a situação e entrevistar os reclusos, sem compartilhar a vida cotidiana, sem tomar conhecimento direto dos problemas e conflitos, ou seja, sem experimentar pessoalmente a vida na prisão.

As vantagens e as limitações deste método de pesquisa são as inversas da observação participante: garante uma maior objetividade, sem, porém, oferecer um amplo acesso à situação pesquisada.

3.2 Questionário

O cientista prepara as folhas de perguntas sobre o assunto e as entrega ao grupo escolhido (amostra), pedindo o seu preenchimento sincero e cuidadoso. Os questionários são, em geral, anônimos, para assegurar a confiabilidade, sendo que muitas pessoas evitam responder a perguntas pessoais quando devem indicar o próprio nome.

Muitas vezes os formulários são respondidos em presença do pesquisador, que motiva o perguntado a responder com seriedade. Em

(6) Para uma pesquisa participante no Brasil, cujo objeto foi a estrutura e atuação da polícia civil em São Paulo, cfr. Mingardi, 1992.

alguns casos o pesquisador formula as perguntas preestabelecidas e anota as respostas, sem discutir livremente com o entrevistado.

Os questionários devem ser preparados segundo regras estritas para garantir a confiabilidade e a riqueza informativa das respostas. Além das perguntas sobre o assunto pesquisado, devem pedir informações sobre características pessoais daquele que responde o questionário (gênero, idade, renda, profissão, lugar de moradia etc.), permitindo assim uma classificação das respostas segundo critérios de origem social. Exemplo: é interessante saber que 65% dos pesquisados cometeram, pelo menos, um furto nos últimos cinco anos. Os resultados são, porém, muito mais "ricos" se podemos saber que as mulheres furtam muito menos do que os homens.

Os questionários devidamente preenchidos fornecem uma série de informações sobre os comportamentos e as opiniões das pessoas. Isto permite ao pesquisador ter acesso (indireto) à realidade do direito. Existem três principais categorias de questionários:

– *Perguntas abertas*. O respondente deve escrever uma resposta pessoal. Tais perguntas são formuladas em pesquisas sobre o conhecimento do direito pela população. Exemplos: "O que é o delito de latrocínio e como é punido?" "Em que condições deve ser permitido ao preso trabalhar fora da prisão?"

– *Perguntas fechadas* ("sim ou não"). A pessoa consultada escolhe uma resposta. As respostas podem ser facilmente quantificadas, segundo as categorias dos respondentes. O método é utilizado em pesquisas relativas à opinião sobre o direito. Exemplos: "Você concorda com a afirmação de que o aborto deve ser punido?" "Você acha que os tribunais protegem igualmente os ricos e os pobres?"

– *Perguntas "escaladas"*. Trata-se de perguntas de múltipla escolha, onde o respondente indica aquela que melhor corresponde à sua opinião. A técnica é utilizada em pesquisas sobre o impacto de leis e de decisões judiciais na população. Exemplos:

"Como você julga a lei sobre os crimes hediondos? Muito boa? Boa? Regular? Problemática? Ruim? Sem opinião?"

"Você acha que a inimputabilidade penal dos jovens deve ser: Ampliada? Restringida? Ficar como está? Indeciso?"

O questionário é um método de fácil aplicação e de baixo custo, oferecendo bons resultados, se bem preparado. Isto não é tão simples como poderia parecer à primeira vista. Existe o perigo de formular perguntas muito abstratas, que não oferecem informações concretas

(exemplo: "Você gosta do Ministro da Fazenda?"); difíceis no entendimento (exemplo: usar termos como "reclusão" ou "receptação"); muito pessoais, onde a resposta dificilmente será sindera (exemplo: "Você já cometeu estupro?"); ou perguntas que sugerem uma determinada resposta (exemplo: "Você tem alguma dúvida que os povos devem buscar a paz?").

Anotamos finalmente que existem métodos para controlar a credibilidade das respostas. O mais simples consiste em repetir algumas perguntas duas vezes com formulação diferente. Exemplos: "A falta de educação é causa da criminalidade?" "O alto nível de educação permite limitar a criminalidade?" Se a resposta for cada vez diferente, isto significa que o entrevistado não respondeu com a devida atenção e a folha de respostas deve ser descartada.

3.3 Entrevista

Este método implica em um contato pessoal do pesquisador com o grupo de amostra. As perguntas são preparadas com antecedência e devem possibilitar a interação entre entrevistador e entrevistado. Este procedimento permite coletar um número maior de informações, constituindo, assim, a principal vantagem em comparação com o questionário. Contudo, apresentam-se problemas de objetividade. Na entrevista, o pesquisador não recolhe somente dados: o contato pessoal influi sobre as respostas do entrevistado e sobre a avaliação da entrevista por parte do pesquisador. A entrevista é uma técnica de alto custo, que pressupõe treinamento e grande experiência do entrevistador, para poder dirigir a sessão com neutralidade e proveito informativo.

3.4 Trabalho com documentos

Trata-se da pesquisa e avaliação de documentos, que oferece informações sobre a prática do sistema jurídico: ofícios, contratos, testamentos, decisões arbitrais etc. Exemplo: trabalhar com *boletins de ocorrência* para constatar o grau, as características sociais e as causas da violência familiar. É um método de baixo custo e facilmente manejável. Aqui se apresentam dois perigos:

– *Não-representatividade.* Não há garantia de que todos os casos relevantes cheguem até as instâncias oficiais, nem que os casos registrados sejam representativos do fenômeno. Exemplo: um estudo sobre a aplicação da legislação trabalhista em base a decisões da Justiça do

Trabalho (tipos de violação, características dos patrões e dos empregados), não oferece uma imagem fiel da realidade. Nem todas as infrações chegam ao conhecimento dos tribunais, e aquelas que chegam não são representativas da totalidade. É muito mais provável que pessoas de melhores condições econômicas procurem a Justiça do Trabalho com maior freqüência, do que pessoas com menos escolaridade e menos recursos. Porém, estas últimas apresentam uma maior probabilidade de serem vítimas de exploração ilegal.

Distorção da realidade. É muito comum que os redatores de um documento oficial apresentem uma versão subjetiva da situação (exemplo: quando descrevem o comportamento de um suspeito), que sejam influenciados por ideologias profissionais (exemplo: estereótipos sobre o criminoso) ou, inclusive, registrem informações inexatas (exemplo: apresentar como "espontânea" a confissão do suspeito que, na verdade, foi fruto de uma pressão ilegal praticada pela polícia). Mesmo os dados "objetivos" que encontramos em um contrato de venda (data, preço, condições), nem sempre correspondem à verdade. Em todo caso, o pesquisador deve recolher um grande número de atas provenientes de um período relativamente longo (exemplo: boletins de ocorrência de várias regiões, redigidos em período de dez anos) para garantir uma certa confiabilidade.

3.5 Estudos de caso

O estudo de caso é um método pouco utilizado na sociologia jurídica. Aqui o pesquisador estuda detalhadamente um caso individual, que apresenta um interesse particular, seja porque é considerado exemplar (isto é, representativo de muitos outros casos parecidos), ou porque é considerado extremo (isto é, indicativo de uma situação "limite").

Um sociólogo do direito pode, por exemplo, dedicar-se ao estudo de um processo de corrupção. Ele deverá analisar, minuciosamente, toda a evolução do caso, estudando o processo, entrevistando as pessoas envolvidas, realizando uma completa análise sobre a origem social e a atuação dos protagonistas etc. Na França, por exemplo, realizou-se um estudo de caso sobre a influência do direito de herança nas relações pessoais entre os membros de uma família (cfr. Papachristou, 1986, pp. 33-34).

3.6 Métodos experimentais

Finalmente é possível a utilização de métodos experimentais em assuntos de relevância jurídica. O experimento consiste na reprodução

de um fenômeno sob condições controladas pelo pesquisador. A organização de experimentos é particularmente difícil e arriscada e por isso o método não é freqüentemente empregado pela sociologia jurídica (Atias, 1994).

O método experimental mais comum é o do *psicodrama*. Pode-se, por exemplo, montar um tribunal do júri simulado, para estudar as reações de todos os participantes diante do acusado, as suas idéias sobre a justiça e o sistema jurídico etc., considerando que as reações dos mesmos são representativas da atitude da população em geral.

Muitas vezes os pesquisadores organizam experimentos em paralelo, alterando, em cada um deles, um determinado fator para verificar a sua influência no resultado final. No caso do júri simulado, o pesquisador pode colocar, sucessivamente, no papel do réu, pessoas de gênero, cor ou idade diferente, para verificar a influência destas variáveis sobre o comportamento dos participantes.

Um caso particular é o *experimento legislativo*, que pode ser artificial ou real. Um experimento legislativo artificial pode ser realizado manipulando as regras em vigor. Exemplo: alterar a sinalização do trânsito e observar o comportamento dos motoristas. No âmbito da psicologia jurídica são realizados experimentos artificiais, que objetivam medir a "consciência jurídica" da população, criando um conflito entre o sentimento de justiça e a regra em vigor. Podem ser colocadas, por exemplo, em uma agência dos correios placas que separam a fila de espera dos homens da fila das mulheres; os pesquisadores observam o comportamento das pessoas diante desta regra claramente discriminatória: Cumprimento? Violação? Protesto?

O experimento legislativo pode também ser real (Papachristou, 1984, pp. 156-158; Rehbinder, 2000, p. 64). Isto acontece quando o legislador altera determinada norma por um período probatório, reservando-se o poder de decidir definitivamente após avaliação dos resultados. Exemplo: a lei que aboliu provisoriamente a pena de morte no Reino Unido entre 1965 e 1970. Após o termo do período experimental a medida foi adotada definitivamente, sendo que não se observou um aumento do índice de criminalidade nos delitos anteriormente punidos com esta pena. O legislador considerou que a ameaça da pena de morte não intimidava os potenciais delinqüentes mais do que a pena de reclusão, entendendo não ser necessário restabelecer a primeira.

Um outro exemplo oferece a lei francesa de 1975 que permitiu o aborto em casos de agudos problemas sociais da gestante. A lei foi introduzida

por um período experimental de cinco anos. Diante da aceitação social deste regulamento, uma lei de 1979 o adotou definitivamente.[7]

Em geral, após uma mudança legislativa é possível realizar um experimento real comparando o impacto da velha e da nova norma (efeitos sociais, eficácia, adequação interna – Lição 3, 2).

Os experimentos legislativos não são plenamente confiáveis. Os fatores que influem sobre a eficácia de uma lei são tão numerosos que não podemos saber com certeza se a mudança no comportamento das pessoas foi devida à alteração do conteúdo da norma ou a outras causas.

Exemplo: no referido caso de abolição da pena de morte não podemos afirmar com certeza se a estabilidade do índice da criminalidade no período experimental foi devida à mudança da norma ou a outros fatores sociais (policiamento mais intensivo; mudança da situação econômica e política, política de prevenção).[8]

Para ir mais longe

Brandão, 1981; Carbonnier, 1979, pp. 261 e ss.; Ehrlich, 1986, pp. 361 e ss.; Ferrari, 1983, pp. 59 e ss.; Herkenhoff, 1993; Lévy-Bruhl, 1988, pp. 97 e ss.; Macionis e Plummer, 1997, pp. 34 e ss.; Rehbinder, 2000, pp. 56 e ss.; Rosa, 1981, pp. 213 e ss.; Soriano, 1997, pp. 18 e ss.; Souto e Falcão, 2001, pp. 35 e ss., 267 e ss.; Souto e Souto, 1997, pp. 49 e ss.; Treves, 1977, pp. 140 e ss.; Treves, 1996, pp. 202 e ss.; Vago, 1997, pp. 71 e ss.

(7) Exemplo de experimento legislativo no Brasil constitui o "Regimento interno padrão dos estabelecimentos prisionais do Estado de São Paulo", publicado pela Secretaria da Administração Penitenciária em 1999. O art. 143 prevê que o regimento terá validade pelo prazo de seis meses "em caráter experimental". A quanto se sabe nada foi decidido sobre uma eventual prorrogação (agradeço a informação do Professor Eduardo Fanganiello).

(8) Para garantir a confiabilidade dos experimentos legislativos seria necessário criar um grupo de controle. Isto pode acontecer se a lei experimental for introduzida em uma região do país e seus resultados comparados com os obtidos em outras regiões, onde continua em vigor a antiga norma (Papachristou 1984, pp. 156-158; Rehbinder, 2000, pp. 64-65).

Lição 9

ESTRATIFICAÇÃO SOCIAL E DIREITO

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Perspectivas sociológicas de análise das classes sociais: 2.1 Abordagem qualitativa e quantitativa; 2.2 Abordagem objetiva e subjetiva; 2.3 Elementos de definição da classe social: desigualdade, mobilidade, legitimação – 3. As classes sociais na perspectiva da sociologia jurídica: 3.1 Direito moderno e "neutralidade de classe"; 3.2 Interesses de classe e formação do sistema jurídico; 3.3 Classes sociais e aplicação do direito.

1. INTRODUÇÃO

No âmbito da sociologia o problema das classes sociais não é analisado do ponto de vista político das doutrinas sociais, mas do ponto de vista *objetivo-descritivo*. Isto significa que os sociólogos analisam o fenômeno evitando tomar uma posição em relação ao tema da "justiça social". Todos os sociólogos constatam a existência de classes sociais nas sociedades modernas e analisam esta questão sob o prisma da *estratificação social*.

O termo "estratificação" é utilizado na geologia para indicar a estrutura das rochas que são compostas por diversas camadas ou estratos. As ciências sociais utilizam o termo metaforicamente, para indicar que a sociedade é dividida em vários grupos sociais, constatando-se um fenômeno de superposição ou hierarquização dos mesmos.

O tema é de alta importância para a sociologia jurídica, que se encontra em uma situação paradoxal. Por um lado a sociologia mostra que, nas sociedades atuais, existem classes sociais e indica as grandes diferenças entre elas. Por outro lado, o direito ignora as classes sociais. Não encontraremos uma norma penal que puna somente os desempregados, nem uma norma de direito civil que permita somente à classe

média alta casar-se. O direito é, com poucas exceções, "neutro". Considera todos os indivíduos livres e iguais. Assim sendo, a sociologia jurídica deve abordar as seguintes questões:

a) Por que o direito moderno não leva em consideração as classes sociais existentes?

b) Como incidem os interesses de cada classe para a formação do sistema jurídico?

c) Qual a influência da classe social para a aplicação do direito?

Antes de responder a estas questões devemos apresentar, brevemente, a problemática sociológica da estratificação social.

2. PERSPECTIVAS SOCIOLÓGICAS DE ANÁLISE DAS CLASSES SOCIAIS

2.1 Abordagem qualitativa e quantitativa

O primeiro problema da análise sociológica das classes sociais refere-se ao número de classes existentes ou, mais precisamente, ao critério que será adotado para identificá-las. Aqui existem duas tendências principais: a marxista e a weberiana.

Quem segue a análise marxista considera que as classes resultam das características do modo de produção predominante em cada sociedade. O modo de produção define-se como um sistema social que organiza a atividade econômica, segundo um determinado modo de distribuição dos meios e das posições de produção. O marxismo afirma que em cada modo de produção encontram-se *duas classes principais*: os proprietários dos meios de produção e os demais, ou seja, os por eles explorados.

Os capitalistas são proprietários dos meios de produção e do produto final. Os operários detêm somente sua força de trabalho, sendo, porém, do ponto de vista jurídico, plenamente livres e possuindo os mesmos direitos que os detentores dos meios de produção.

No feudalismo os camponeses possuíam a terra, os instrumentos de produção e inclusive o produto. Deviam entregar uma parte deste último ao proprietário da terra, com o qual eram ligados por múltiplos laços e obrigações de obediência pessoal. Na sociedade escravocrata considerava-se o escravo como um objeto, privado de qualquer direito. A sua força de trabalho e mesmo a sua prole pertencia ao senhor, que tinha a

obrigação legal de sustentar o escravo, satisfazendo as suas necessidades vitais.

Assim sendo, cada modo de produção caracteriza-se por relações diferentes entre os membros da sociedade e influi sobre a formação e a atuação das classes sociais. Um capitalista atua de forma diferente de um senhor feudal ou de um escravocrata; um trabalhador assalariado possui um *status* social e jurídico radicalmente diferente do servo medieval ou do escravo.

Para os marxistas existem nas sociedades atuais duas classes principais: os capitalistas e os proletários. Estas classes resultam da estrutura fundamental do modo de produção capitalista. Critério de definição é a relação de cada uma com os meios de produção. Aqueles que possuem meios de produção (os capitalistas) não só compram a força de trabalho dos demais e os exploram, mas também influenciam o exercício do poder político. Aqueles que não possuem meios de produção (os proletários) são submetidos à exploração e à dominação. Outras classes (como a pequena burguesia) podem existir, dependendo da forma histórica concreta do capitalismo em cada país; estas classes não são, porém, fundamentais para a evolução social, que é considerada como produto da luta entre as classes principais. As classes intermédias seguem, dependendo da situação, a orientação e os interesses de uma das classes principais.[1]

Os sociólogos que seguem a linha de Max Weber admitem, ao contrário, a existência de uma *multidão* de "estamentos" ou "grupos de *status*". Nesta perspectiva é importante especificar a localização do indivíduo na estratificação social, segundo critérios múltiplos. Assim se diferenciam os grupos sociais em função de características como: grau de educação, nível de renda, tipo de profissão, religião, espaço de moradia (rural ou urbano), comportamento, prestígio e mentalidade.

Criam-se assim, variadas classificações, que podem compreender até mais de vinte camadas sociais. Os dois principais critérios de definição dos diferentes grupos de *status* são, segundo Weber, as oportunidades de vida (acesso a bens e serviços, isto é, às possibilidades de consumo) e o estilo de vida (comportamento, valores sociais e religiosos, aspirações) (Weber, 1991, pp. 199 e ss.; 1999, pp. 176 e ss.).

(1) Para uma apresentação da perspectiva marxista, veja: Poulantzas, 1974; Balibar, 1985; Wright (org.), 1998; Milios, 2000; Dimoulis et al., 2002, pp. 4-12.

A perspectiva weberiana utiliza múltiplos critérios para definir a classe social. Em última análise prevalece, porém, o critério da renda dos indivíduos, já que critérios como a profissão, o nível educacional e o prestígio social são estreitamente relacionados com a renda (Smaus, 1998, pp. 209-213).

A diferença está no fato de que os marxistas utilizam o critério econômico de forma qualitativa (posse ou não de meios de produção), sendo que os weberianos realizam um uso quantitativo (o nível da renda mede a diferença de classe). Por isso, podemos dizer que existem duas principais linhas de definição das classes sociais na sociologia: a perspectiva *qualitativa* (marxista) e a perspectiva *quantitativa* (weberiana).

Da perspectiva marxista resultam locuções da vida cotidiana como "classe operária" ou "trabalhadores"; da perspectiva weberiana, termos como "classe média alta" e "classe média baixa".

2.2 Abordagem objetiva e subjetiva

Um ulterior problema refere-se ao aspecto objetivo e subjetivo das classes sociais. Devemos adotar um critério objetivo para definir a posição do indivíduo na sociedade, ou concentrarmo-nos na sua "consciência de classe" (critério subjetivo)? Em outras palavras, devemos considerar como "proletário" todo aquele que vive vendendo a sua força de trabalho (exemplo: um pedreiro), ou somente os membros da classe operária que são conscientes de sua posição de classe e lutam contra a exploração (exemplo: o metalúrgico que participa no movimento sindicalista)?

Os partidários da primeira abordagem consideram como decisiva a posição do indivíduo na estrutura de produção, independentemente do que ele pensa e de como ele age. Resulta assim, uma definição *objetiva-econômica* de classe.

A segunda abordagem constata que pessoas com posição econômica semelhante apresentam grandes diferenças de estilo de vida e de comportamento. Um proletário consciente que atua em sindicatos é, por exemplo, totalmente diferente de um colega "alienado", que adota os valores e as opiniões da classe dominante. A classe social deveria, então, ser definida levando em consideração as escolhas do indivíduo, ou seja, a sua "consciência de classe", que se exprime no comportamento cotidiano. Privilegia-se assim uma definição *subjetiva-política* da classe.

Em geral, os sociólogos adotam a perspectiva objetiva, considerando que a definição subjetiva é relevante para a análise do comportamento político dos vários grupos sociais, tema de interesse da ciência política.

2.3 Elementos de definição da classe social: desigualdade, mobilidade, legitimação

Todos os sociólogos concordam que, na maior parte das sociedades humanas, inclusive nas atuais, constata-se uma evidente *desigualdade social*. Os indivíduos são distribuídos em diferentes grupos (camadas ou estratos sociais), que apresentam uma relativa estabilidade e ocupam uma posição diferente na hierarquia social. Esta hierarquia influi sobre o modo de vida, as escolhas políticas, a mentalidade, o trabalho e a renda dos indivíduos.

Os sociólogos também concordam que existem sociedades com estratificação fechada e outras com estratificação aberta. No caso da *estratificação fechada*, o indivíduo não pode mudar a sua posição, porque há limites sociais e legais praticamente insuperáveis. Este é o caso das sociedades divididas em castas ou estamentos, legalmente protegidos. A Índia constitui, até hoje, um exemplo de sociedade de castas. A organização social em vigor na Europa durante a Idade Média era fundamentada na divisão em estamentos legalmente protegidos.

A *estratificação aberta* encontra-se nas sociedades capitalistas. Estas sociedades são denominadas de "sociedades de classe abertas", porque se constata o fenômeno da *mobilidade social*, ou seja, a freqüente mudança de *status* social dos indivíduos (Rehbinder, 2000, p. 43). Estes podem alterar sua posição dentro de uma classe. Um trabalhador de fábrica que migra do Nordeste para São Paulo pode encontrar um trabalho mais bem remunerado e melhorar suas condições de moradia, de lazer, de educação dos filhos no contexto urbano, ascendendo na escala social. Esta é a *mobilidade horizontal*.

Um indivíduo pode também mudar de classe social. Neste caso temos uma *mobilidade vertical*. Tais mudanças podem ocorrer no capitalismo mesmo de um dia para o outro (ganhando na Mega Sena milhões de reais) e são mais freqüentes entre gerações. Os meios mais procurados de mobilidade social são a educação e o casamento com uma pessoa de classe superior, que permite melhorar o nível de renda e o

status social. A importância da educação no processo de mobilidade social permite, ao menos em parte, explicar o *boom* do ensino universitário no Brasil nos últimos anos: os filhos de pessoas que executam trabalhos manuais, mal remunerados, esperam mudar seu destino social graças a um diploma universitário, que permitirá à pessoa mudar de classe social em relação aos pais.

A mobilidade social vertical e horizontal é estatisticamente limitada no sistema capitalista. Os sociólogos observam uma relativa estabilidade ou *inércia de classe*: a sorte da loteria e do casamento é rara; a educação muitas vezes não permite a ascensão desejada, porque as possibilidades de encontrar um trabalho de alta remuneração são restritas e constatam-se obstáculos socioculturais, que impedem as pessoas de proveniência humilde ter acesso (e sucesso) profissional em trabalhos de tipo "executivo".

Resumindo, a posição de classe não é, no sistema capitalista, necessariamente hereditária, como acontecia em outras épocas. As estatísticas indicam, porém, que a localização do indivíduo na estrutura social é, na maioria dos casos, determinada pela posição social da família.

A relativa abertura das classes no capitalismo cria uma dificuldade em determinar a classe de cada indivíduo. Ou faremos uma classificação muito "grosseira" (proletários, pequenos burgueses, capitalistas) no sentido marxista, ou uma classificação mais "sutil" no sentido weberiano, mas que não deixaria de ser arbitrária: por que estabelecer o limite entre duas classes em função do número de salários mínimos? Por que considerar (ou não considerar) a religião, as preferências no tempo de lazer etc., como fatores de filiação do indivíduo a uma determinada classe?

Chegamos assim ao último tema. Cada sociedade legitima o tipo de desigualdade social próprio a ela. Na Grécia Antiga se dizia que os escravos eram seres inferiores, que pertenciam "naturalmente" a esta categoria. A divisão de classe no capitalismo, com toda a injustiça, exclusão e negação dos direitos e necessidades humanas mais elementares, justifica-se pela "abertura" de classe, pelo "sonho" de ascensão.

Os políticos, jornalistas e outros ideólogos do poder dizem que as classes são abertas e que cada pessoa sobe ou desce na hierarquia social, segundo seu valor e dedicação ao trabalho, ou seja, segundo o mérito pessoal. Para justificar a desigualdade social, os desfavorecidos são estigmatizados como "preguiçosos".

Vemos assim, que a abertura das classes sociais no capitalismo apresenta um duplo aspecto: é limitadamente real, enquanto possibilidade estatisticamente rara; é plenamente ideológica, enquanto argumento de justificação da desigualdade.

Resumindo: podemos definir a classe social nas sociedades modernas como um grande grupo de pessoas que ocupam uma semelhante posição no âmbito da estratificação social com uma relativa estabilidade. Os membros de cada classe apresentam comportamentos de vida comuns e têm um semelhante acesso aos recursos disponíveis. As classes sociais exprimem a desigualdade nas sociedades modernas, que é forte apesar de existir uma possibilidade de ascensão social.

3. AS CLASSES SOCIAIS NA PERSPECTIVA DA SOCIOLOGIA JURÍDICA

Estudando a estrutura e o funcionamento prático dos sistemas jurídicos, o jurista-sociólogo relaciona a problemática das classes sociais com o direito, respondendo às três questões formuladas no início desta Lição (9, 1).

3.1 Direito moderno e "neutralidade de classe"

Uma das diferenças entre o direito das sociedades capitalistas e outras formas de direito historicamente conhecidas é que o primeiro não impõe a divisão de classes. Isto exprime o caráter formalmente aberto das classes sociais no capitalismo. Na Idade Média existia, por exemplo, um direito diferente para cada estamento. Os nobres tinham os seus privilégios, tribunais particulares, ofícios e profissões reservadas. Os integrantes dos estamentos inferiores não podiam aceder aos superiores, a não ser através da decisão de um "senhor", ou seja, através de um ato jurídico.

Hoje o direito proclama que todos são livres e iguais. Não garante a divisão em classes e a decorrente desigualdade social, inexistindo obstáculos legais à ascensão social. E não são raras as sanções para quem discrimina uma pessoa em função de classe social, cor, profissão, gênero etc. Por exemplo, quem proíbe os empregados domésticos de utilizarem o "elevador social", comete uma infração à lei e pode ser submetido a uma sanção.

Por que o direito faz isto? A resposta é que o direito "segue" a estrutura do modo de produção capitalista. No capitalismo é predominante o intercâmbio de mercadorias e serviços através do livre acordo de pessoas. A atividade econômica baseia-se na livre concorrência e o trabalho assalariado pressupõe o acordo de vontades entre empregado e empregador. Se existissem atividades reservadas a determinadas camadas da população ou obrigações de fazer um determinado tipo de trabalho, então os princípios da atividade econômica no capitalismo perderiam o sentido.

Assim sendo, o direito nada mais faz do que garantir as condições jurídicas para o desenvolvimento do sistema capitalista. Um direito de tipo feudal careceria hoje de legitimidade e de eficácia. Por esta razão, os sociólogos do direito afirmam que, na nossa sociedade, o direito é um *elemento externo* em relação às classes. O sistema jurídico não define as classes, nem impõe a reprodução da estratificação social. Esta última é reproduzida através de regras e estruturas sociais não sancionadas pelo direito (Soriano, 1997, p. 282).

3.2 Interesses de classe e formação do sistema jurídico

Apesar de o direito não impor e nem tutelar a imobilidade social, não seria correto afirmar que este é totalmente neutro com relação às classes.

Em primeiro lugar, encontramos no direito desenvolvido nos séculos XIX e XX uma série de disposições que discriminavam os mais pobres, criando obstáculos jurídicos à sua ascensão. Um conhecido exemplo é a privação dos direitos políticos dos analfabetos, que permaneceu no Brasil até os anos 80.

Tais normas exprimiam a força política das classes dominantes que conseguiam, indiretamente, controlar o legislativo. A pressão das classes populares levou à abolição progressiva de normas discriminatórias. Hoje praticamente não existe discriminação explícita em detrimento das classes inferiores.

Uma segunda forma de discriminação das classes inferiores dava-se através da aplicação do "*princípio de negligência*". Os legisladores que estabeleciam em nível constitucional os princípios de liberdade e de igualdade, não mostravam nenhuma preocupação em garantir a satisfação das necessidades da população desfavorecida.

Não podemos, por exemplo, afirmar que existe liberdade e igualdade no acesso aos bens educacionais e culturais, pelo fato de existir uma norma que permite o acesso de todos a tais bens. Se os preços destes bens são inacessíveis para a maioria da população, então a liberdade e a igualdade perdem todo significado. Assim sendo, podemos afirmar que um sistema jurídico "neutro" corresponde sempre aos interesses dos mais fortes, porque trata de forma igual pessoas desiguais. Esta opção favorece, na prática, a desigualdade social.

A "negligência" das necessidades das camadas desfavorecidas diminuiu em vários países, desde o final do século XIX e, em forma muito mais rápida, após a Segunda Guerra Mundial. As normas jurídicas reconheceram, nesses casos, as necessidades específicas das classes populares, criando instituições para sua proteção através de um tratamento diferencial.

Já havíamos salientado que a Constituição Federal estabelece, como objetivo político-jurídico, a erradicação da pobreza e da marginalização (art. 3.º, inciso III). A maior parte dos direitos sociais proclamados na Constituição visa a proteção de pessoas que ocupam posições inferiores na escala social.

A criação paulatina do direito trabalhista no século XX é indicativa desta situação. As suas normas não cobrem um espaço vazio. Já existiam no direito civil todos os regulamentos que poderiam abranger uma relação empregatícia. O direito do trabalho cria-se como um ramo especial, introduzindo exceções aos regulamentos do direito civil. O legislador reconhece a fraqueza social dos trabalhadores assalariados (a diferença de classe com os empregadores) e tenta protegê-los, introduzindo disposições em seu favor. Basta lembrar as previsões legislativas sobre a limitação do tempo de trabalho e a instauração de um salário mínimo. Tais dispositivos estabelecem garantias a favor das classes inferiores, mesmo se as vantagens são mínimas (como no caso brasileiro).

No caso das normas em favor dos mais fracos constata-se a influência das classes populares sobre a legislação que, porém, não chega até o ponto de abolir a desigualdade de classes. Os legisladores continuam exprimindo, de forma preferencial, interesses das classes dominantes.

A influência preponderante das classes dominantes sobre a legislação se exprime de duas formas. A primeira está relacionada com a configuração da ordem social e econômica, descrita no ordenamento jurídico. As classes dominantes continuam impondo, em parte, o prin-

cípio da negligência das necessidades dos mais fracos, não permitindo a criação de um direito que garantiria o princípio socialista "cada um deve contribuir segundo as suas capacidades, e receber segundo as suas necessidades".

Em segundo lugar, o direito moderno protege os interesses dos mais fortes através da proteção da propriedade privada. Este direito significa que, mesmo se qualquer pessoa pode aceder a qualquer recurso social, os já "possuintes" gozam da garantia jurídica da sua posição. Para dar um exemplo, a garantia da propriedade privada de um grande industrial significa que ele está em situação socialmente privilegiada, podendo estabelecer salários que lhe permitam um lucro bem superior à renda dos seus empregados. Assim sendo, a proteção jurídica da propriedade privada garante a perpetuação da desigualdade social.

3.3 Classes sociais e aplicação do direito

Um último tema refere-se ao modo de aplicação do direito "igual". Temos aqui um campo privilegiado de estudo da sociologia jurídica. Os pesquisadores utilizam como variável principal a posição dos indivíduos na estrutura social, especificada através de critérios como renda mensal, profissão, nível educacional etc. O objetivo de tais pesquisas é controlar como se aplicam normas jurídicas fundamentadas na igualdade de tratamento. Neste âmbito podem ser pesquisadas duas situações diferentes:

a) *Acesso ao sistema jurídico.* O problema apresenta uma particular importância no Brasil, onde vastas camadas da população não têm um acesso efetivo à proteção judiciária (Lição 10, 3). Calcula-se que 70% da população dos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro não tem acesso à justiça civil, ou seja, não pode defender seus interesses por falta de recursos materiais e de assistência gratuita (Lopes, 1997, p. 134). Por outro lado, a população carente constitui a principal "clientela" do sistema de justiça penal. Neste sentido, o censo penitenciário de 1993 indicou que 98% dos presos não têm condições econômicas para contratar um advogado (Minhoto 2000, p. 180). Isto permite supor que durante o processo, tampouco receberam uma assistência jurídica adequada.

Esta situação, condicionada pela forte desigualdade social, é freqüentemente analisada como negação da cidadania. Muitas pesquisas analisam a utilização dos recursos judiciários por pessoas pertencentes

às varias classes sociais ("acesso à Justiça"). O principal resultado de tais pesquisas é que as pessoas carentes de educação e de recursos materiais não podem gozar de proteção efetiva, mesmo quando os recursos lhes são teoricamente oferecidos (falta de informação, de apoio de um "bom advogado", indiferença da justiça oficial etc.).

b) *Tratamento pelo sistema jurídico.* Um outro objeto de análise é o modo de trabalho das autoridades do Estado, encarregadas da tutela de interesses e do controle social. Vários estudos indicam que a atuação dos órgãos do Estado favorece, em geral, membros das camadas superiores, por razões que podem ir da corrupção passiva até fatores inconscientes, como os preconceitos (exemplo: uma pessoa "de bem" é considerada pela polícia mais honesta que um morador de favela). O resultado é uma dupla seletividade. O controle social é principalmente orientado para as camadas mais pobres, consideradas como "perigosas" e "criminosas", e, em caso de conflitos, as autoridades do Estado tentam proteger a parte socialmente mais forte.

Para ir mais longe

Balibar, 1985; Baratta, 1997, pp. 171 e ss.; Bottomore, 1987, pp. 177 e ss.; Castro, 1996, pp. 108 e ss.; Dimoulis, 2000; Ferrari, 1983, pp. 391 e ss., 410 e ss., 431 e ss.; Goldthorpe, 1990, pp. 173 e ss.; Macionis e Plummer, 1997, pp. 240 e ss., 266 e ss.; Poulantzas, 1974; Rehbinder, 2000, pp. 32 e ss.; Rex, 1968, pp. 168 e ss.; Soriano, 1997, pp. 267 e ss.; Stern, 1982; Vila Nova, 1999, pp. 128 e ss.; Wright (org.), 1998.

Lição 10

SOCIOLOGIA DA APLICAÇÃO DO DIREITO

1. INTRODUÇÃO

"Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos".

Isto prevê o Código Penal em seu art. 155. Sabe-se, porém, que algumas pessoas são punidas por furto apesar de nunca terem cometido este delito (denunciação caluniosa, erro judiciário, preconceito contra o réu). Ainda mais conhecido é que a maior parte daqueles que cometem furto nunca são penalmente perseguidos e/ou punidos. As pesquisas criminológicas indicam que a esmagadora maioria dos crimes contra o patrimônio nunca leva a uma condenação.

A grande distância entre a realidade do furto e a realidade da sanção penal por tal delito é devida ao fato de que a lei nunca se auto-aplica. O modo de aplicação da lei depende das pessoas que possuem a competência de aplicá-la. Isto é de incumbência do poder executivo e judiciário. Também participam da aplicação do direito pessoas com conhecimentos jurídicos, que auxiliam na administração da justiça (advogados, tabeliães). Todos estes são chamados, como já sabemos, de "operadores", "atores" ou "agentes" jurídicos.

As pessoas encarregadas de aplicar a lei nunca seguem, de forma absoluta, as previsões legais. Quem aplica a lei, dá ao texto um "sentido"

que nem sempre corresponde à vontade do legislador ou coincide com a interpretação feita por outro jurista. Isto ocorre não obstante existirem regras de interpretação que impõem limites ao trabalho do intérprete e variam de acordo com as diversas áreas do direito. É que apesar da existência de tais regras sempre há um espaço para o exercício do livre arbítrio do responsável pela aplicação de normas. Além disso, a aplicação da lei não pode excluir os erros ou mesmo as tentativas – conscientes ou não – de "adaptá-la" às visões e interesses pessoais.

Finalmente, a postura da população perante o sistema jurídico é de suma importância para a aplicação do direito. Imagine-se uma sociedade na qual nenhum cidadão procuraria a Justiça para resolver seus conflitos, preferindo sistemas de resolução informal ou, simplesmente, a vingança privada. O sistema jurídico entraria em uma crise de eficácia irreversível, levando à deslegitimação do Estado e do direito como forma de orientação da sociedade e de solução dos conflitos.[1]

Voltando ao exemplo do furto, se a maior parte da população considera que denunciar quem o pratica não tem sentido, porque este nunca será punido ou porque há outros meios de ação mais eficientes (exemplo: serviços de segurança privada), então a distância entre furto e sanção oficial será ainda maior.

Um exemplo real: na Alemanha o legislador proíbe e pune com sanções criminais muitas formas de pornografia. As estatísticas indicam que em 1996 foram investigados pela polícia cerca de 4.000 casos de pornografia (Arzt, Weber, 1999, p. 261). Não é credível que em uma população de quase 82 milhões de habitantes, somente 4 mil violaram as diversas leis sobre pornografia! Isto indica que a população e os órgãos de repressão discordam da avaliação do legislador e não consideram que todas as formas de pornografia merecem punição. Assim sendo, a quota de eficácia das normas penais em questão é muito baixa.

Por estas razões a sociologia jurídica mostra um interesse particular pelo modo de atuação dos operadores do direito e pelas opiniões da po-

(1) A falta de confiança na Justiça ou a impossibilidade de acesso à mesma é uma realidade brasileira. Segundo pesquisa de 1990, 67% das pessoas envolvidas em conflitos trabalhistas, cíveis ou criminais não procuraram a Justiça (Minhoto, 2000, p. 185; Junqueira, 2001, pp. 233-234; cfr. Caldeira, 2001, p. 102). A forma mais violenta e ilegal de solução extrajurídica de conflitos é o linchamento (cfr. Sinhoretto, 2002, pp. 79-102, 123-198).

pulação sobre o direito, tentando melhor conhecer a vida jurídica real, ou seja, os mecanismos e os problemas de aplicação do direito na prática.

2. OPERADORES DO DIREITO

As pesquisas das últimas décadas sobre o perfil social dos operadores jurídicos são muito sofisticadas e apresentam resultados, muitas vezes, contraditórios. Porém, concordam plenamente em um ponto: na crescente participação feminina nas profissões jurídicas. Até o início do século XX as mulheres eram proibidas de exercer profissões liberais em diversos países. Existiam também outras restrições, tais como a proibição de votar em eleições e adquirir em seu próprio nome uma propriedade. Apesar dos mecanismos de exclusão ainda existentes, não é possível negar que houve um grande avanço no que se refere à participação das mulheres na sociedade. E isto se reflete no mercado de trabalho. Em muitas profissões tradicionalmente masculinas, o contingente de mulheres já supera o masculino.

No caso do Brasil, nos últimos anos formam-se em direito mais mulheres do que homens. Entre 1970 e 1991 constatou-se um contínuo aumento na porcentagem de mulheres nas profissões jurídicas: no âmbito da advocacia de 9% para 20%; nas promotorias e procuradorias de 10% para 36%; na magistratura de 5% para 20%.[2]

No ano 2000 a porcentagem de juízas chegou a 32% do total da magistratura, sendo que nos tribunais de primeira instância a cifra era de 37%.[3] Mesmo assim, a presença de mulheres nos tribunais de segunda instância e nos tribunais superiores é ainda irrisório. Em 2000 a porcentagem de juízas nos Tribunais de Alçada era de 6% e a porcentagem de desembargadoras nos Tribunais de Justiça de 11%, ressaltando-se que apenas em 2000 assistiu-se à primeira nomeação de uma mulher ao Supremo Tribunal Federal.[4]

Aqui existem duas hipóteses que merecem ser estudadas. Em primeiro lugar, a sub-representação das mulheres nos tribunais superiores

(2) Junqueira, 2001, pp. 215-216. Na Alemanha a porcentagem de juízas passou de 6% em 1969 para 26% em 1998 e a porcentagem de advogadas de 4,4% para 22% (fonte: http://www.brak.de; Raiser, 1999, p. 366).

(3) Fonte: Estatísticas no *site* http://www.stf.gov.br.

(4) Fonte: Estatísticas no *site* http://www.stf.gov.br.

pode ser atribuída à recente entrada das mesmas no mundo jurídico. Assim sendo, o número de mulheres aptas a exercerem tais cargos seria inferior ao de homens. Uma outra hipótese seria considerar que apesar da feminização das profissões jurídicas, persistem elementos da cultura patriarcal, que impõem uma seletividade de gênero, impedindo o acesso das mulheres aos tribunais superiores.

De modo geral, as pesquisas indicam que a crescente feminização não causou uma alteração significativa no exercício das profissões jurídicas. Parece que as mulheres conquistaram o mundo jurídico, sem mudá-lo, isto é, sendo obrigadas a adotar padrões de comportamento masculinos (Junqueira, 2001-a).

2.1 Magistratura

2.1.1 Posição constitucional da magistratura

Os juízes não somente são encarregados da aplicação do direito, mas também possuem a competência de dizer a "última palavra" sobre um conflito jurídico, através de uma decisão transitada em julgado.

Por tal razão são investidos de uma série de garantias pessoais e funcionais, tendo uma posição especial dentro do Estado. Não é por acaso que a Constituição Federal prevê um sistema de alta remuneração para os magistrados, devendo o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal ser o mais alto entre todos os servidores públicos e detentores de mandato eletivo (arts. 37, inciso XI; 93, inciso V).

A posição dos juízes no sistema constitucional brasileiro (e praticamente em todos os países do mundo) pode ser resumida nos seguintes termos:

a) independência pessoal e funcional para evitar pressões e garantir a neutralidade da decisão (vitaliciedade, inamovibilidade, alta remuneração);

b) dependência absoluta da Constituição e das normas inferiores conformes à Constituição, no intuito de garantir a aplicação fiel do direito;

c) princípio da indeclinabilidade da função de julgar, que proíbe a denegação de justiça; o juiz tem a obrigação de dar uma resposta ao pedido das partes, permitindo a resolução definitiva de todos os conflitos jurídicos, mesmo quando a lei silencia ou é vaga.

Significam estas garantias específicas que os juízes nada mais são do que "autômatos" e "vozes vivas do legislador"? Esta era uma reivindicação do iluminismo jurídico, que não se realizou na prática das instituições. Apesar de sua dependência da lei, o juiz nunca foi, somente, o fiel executor da "letra da lei".

Os intérpretes e os filósofos do direito tomam várias posições ante o fenômeno do poder de decisão dos juízes. Alguns tentam limitá-lo, com argumentos tirados da teoria da democracia e da necessidade de segurança jurídica; outros reconhecem a necessidade de conceder aos juízes amplos espaços de discricionariedade, recorrendo, para este propósito, a argumentos tirados da escola moralista ou do realismo jurídico (ver Lição 1).

A sociologia jurídica, fiel ao seu interesse cognitivo "realista", exposto nos capítulos precedentes, interessa-se por duas questões. Primeiro, analisa a freqüência e a intensidade do poder discricionário e o modo como os juízes realmente o exercem. Em segundo lugar, examina as causas da "liberdade" que os juízes tomam diante da lei.

2.1.2 *Perfil social da magistratura*

Várias pesquisas foram realizadas sobre as características sociais e as posições políticas e ideológicas do corpo da magistratura nas últimas décadas. As mais conhecidas são aquelas de Glendon Schubert, nos EUA, desde os anos 40 e de Renato Treves, na Itália, nos anos 60 e 70. Estes trabalhos examinaram o comportamento profissional e a mentalidade dos juízes.[5]

Existem também muitos estudos sobre a origem social da magistratura. Em 1907, o líder do movimento revolucionário alemão Karl Liebknecht afirmou, na sua defesa contra a acusação de alta traição, que os tribunais do seu país apenas faziam "Justiça de classe" (*Klassenjustiz*). Desta forma, procurava colocar em evidência que os juízes pertenciam a uma classe social privilegiada, de opinião conservadora e perseguiam o movimento socialista, aplicando a legislação do período contra os "subversivos" de forma particularmente dura e, às vezes, claramente ilegal, na tentativa de combater o inimigo político (Haass, 1990).

(5) Schubert: 1959; 1964; 1965; Treves: 1972; 1977, pp. 196 e ss.; 1996, pp. 252 e ss.; para uma pesquisa mais recente, cfr. Morisi, 1999.

Esta acusação – que objetivava combater o mito da neutralidade do juiz – foi confirmada, em grande parte, por pesquisas empíricas realizadas na Alemanha a partir dos anos 60 (Ralf Dahrendorf, Walther Richter, Johannes Feest, Niklas Luhmann). Por meio do exame dos arquivos da magistratura constatou-se que os juízes provinham, em sua maioria, da classe média, sendo filhos de servidores públicos. Estes estudos minuciosos indicavam inclusive que os juízes alemães tinham sido submetidos a uma educação autoritária e que, na vida adulta, adotavam opiniões políticas conservadoras (Rehbinder, 2000, pp. 162-163; Raiser, 1999, pp. 371-373).

Pesquisas análogas confirmam em outros países que a composição da magistratura diverge fortemente daquela de outras profissões, sendo perceptível a predominância de membros de grupos privilegiados (Soriano, 1997, pp. 421 e ss.).

Uma recente pesquisa do perfil da magistratura brasileira, que adotou o método do questionário, confirmou a seletividade social na composição da mesma. Entre os seus membros constata-se uma representação particularmente forte de homens, membros das classes alta e média, filhos de funcionários públicos e descendentes de magistrados. Apesar da tendência de "abertura" e "democratização" do acesso à magistratura nas últimas décadas, o poder judiciário brasileiro continua sendo seletivo na sua composição (Vianna e outros, 1997).

Obviamente, isto não significa que as sentenças dos magistrados sejam obrigatoriamente "de classe". Porém, indica que não pode ser excluída a eventualidade de uma atuação pouco conforme com a imagem do juiz neutro diante dos conflitos sociais.

Aqui se encontra a mais importante crítica feita às pesquisas sobre a sociologia da Justiça. Quem comprova que os juízes são membros das classes altas, politicamente reacionários ou autoritários, realiza uma pesquisa sociológica sobre uma profissão, mas não pode pretender que sua pesquisa constitua uma contribuição efetiva à sociologia jurídica. Os dados sobre o perfil social de um grupo profissional não indicam como atuam os seus membros no exercício de suas funções, ou seja, não indicam qual é o impacto desta realidade na aplicação cotidiana do direito.

É, por exemplo, plausível supor que um juiz bem remunerado e politicamente conservador tente decidir em favor de um fazendeiro que move uma ação de reintegração de posse contra um grupo de "sem

terra". Isto não pode, porém, ser comprovado através da simples análise do perfil social e político dos membros do tribunal.

Neste caso, o "plausível" pode ser, no máximo, aceito enquanto hipótese de trabalho, a ser verificada pelo pesquisador: será que o perfil social do magistrado tem reflexos nas suas decisões?[6]

Tampouco ajuda no conhecimento da realidade do sistema judiciário a aplicação de questionários através dos quais os magistrados são convidados a indicar suas características socioculturais e suas opiniões sobre o sistema de justiça, o papel da magistratura, eventuais reformas etc. Tais pesquisas oferecem importantes informações sobre as opiniões subjetivas dos juízes (Herkenhoff, 1993; Vianna et al., 1997; Morisi, 1999), mas não podem indicar como eles atuam na prática.

2.1.3 *Sociologia da atividade judicial*

Alguns pesquisadores na Alemanha levaram em consideração esta crítica. Passou-se assim da sociologia do perfil da magistratura à sociologia da atividade judicial. Deste modo, iniciou-se um trabalho de *análise de processos*, sobretudo na área penal. As pesquisas empíricas confirmaram que as decisões judiciais são influenciadas por preconceitos dos integrantes da magistratura, que favorecem sistematicamente os membros das classes superiores (Dorothee Peters, Erhard Blankenburg).

Outras pesquisas alemãs (Karl-Dieter Opp, Rüdiger Peuckert, Rolf Bender) chegaram a conclusões parcialmente opostas, indicando que os juízes nem sempre decidem de forma parcial e que a realidade da aplicação do direito não pode ser deduzida do perfil social dos magistrados, sendo que integrantes das camadas mais favorecidas mostram-se, às vezes, mais imparciais do que colegas de origem social mais baixa (Rehbinder, 2000, pp. 163 e ss.).

A pesquisa empírica indica, em todo caso, que a atividade profissional da magistratura é influenciada por uma série de variáveis. Trata-se de fatores que são suscetíveis a alterações dependendo do país, da situação política, da formação e da posição na hierarquia social e profissional, na qual se situa cada grupo de juízes. As variáveis mais importantes são:

6 Para uma análise das posturas da magistratura brasileira perante conflitos rurais, cfr. Sabadell, 2001.

a) a posição de classe (em geral superior);

b) a opinião política (em geral conservadora ou liberal-conservadora);

c) a socialização especificamente jurídica, proveniente da formação jurídica, do modo de seleção e da atuação profissional, que dão ao juiz, em geral, uma visão legalista e autoritária da realidade social, influenciando assim, sua posição diante dos conflitos sociais. A maioria dos juízes mostra particular zelo pela ordem; considera que a lei oferece soluções aos problemas sociais e exerce suas competências de modo formal e solene, optando por manter distância das partes.

Os estudos sobre as variáveis subjetivas da atuação da magistratura realizados em vários países constatam a relativa homogeneidade dos juízes ("corpo da magistratura"). Isto não pode deixar de influenciar o processo decisório. A intensidade do influxo das variáveis subjetivas sobre as decisões difere de caso a caso, sem ser possível estabelecer uma lei sociológica.

Supõe-se, porém, que a atividade judiciária caracteriza-se por uma *dupla seletividade*. Primeiro, *seletividade na aplicação da lei*: maior probabilidade em punir os mais fracos e favorecer os membros das classes superiores. Segundo, *seletividade na interpretação da lei*: o juiz tende a utilizar as margens de discricionariedade segundo suas opções políticas e ideológicas.

Em língua portuguesa, destacam-se os trabalhos sobre a sociologia da magistratura, realizados por Boaventura de Sousa Santos. Com relação à seletividade do poder judiciário, o autor enunciou a seguinte lei sociológica: "quanto mais caracterizadamente uma lei protege os interesses populares e emergentes maior é a probabilidade que ela não seja aplicada" (1986, p. 29). A causa seria a origem e a mentalidade dos juízes, que tentam "frear" as mudanças sociais.

O exemplo mais conhecido desta "lei sociológica" encontra-se na jurisprudência do Supremo Tribunal dos EUA que, nos anos 30, considerou contrária à Constituição a legislação social do Presidente Franklin D. Roosevelt. Os juízes da *Supreme Court* consideraram que a maior parte da legislação que tentava proteger os trabalhadores, violava os princípios da liberdade contratual e o direito de propriedade. O Presidente conseguiu romper a resistência política somente após ter alterado a composição do Tribunal e exercido pressões sobre os

magistrados. Aqui mostrou-se que, pelo menos nos casos importantes, o juiz decide segundo a sua opinião política, apresentando-a como juridicamente correta.

São os juízes sempre conservadores, posicionando-se em favor da reprodução do *status quo*? Não faltam as análises do potencial crítico da magistratura e da possibilidade de uma política progressista através da aplicação do direito, como constatamos na apresentação da problemática do direito alternativo (Lição 4, 3.4.1). E alguns estudiosos reivindicam a democratização da justiça e o seu distanciamento do poder e do Estado ("magistratura culturalmente esclarecida" – Santos, 1986, p. 32).

A orientação social e política da magistratura é um problema empírico e as respostas variam segundo o período, o país e o enfoque da pesquisa. Nenhum sociólogo do direito coloca, porém, em dúvida que os juízes, enquanto grupo social, não se limitam à aplicação fiel da lei. As sentenças são influenciadas por fatores extrajurídicos, que entram no direito através da discricionariedade do juiz. As causas da distância entre a lei e a decisão judiciária devem então ser buscadas nas referidas variáveis subjetivas, de natureza eminentemente social.

Por último, cabe dizer que não se encontram muitas pesquisas dedicadas à observação sociológica do Ministério Público. Por isso, não é possível ter uma imagem completa sobre a origem social, as mentalidades e o modo de atuação dos integrantes desta instituição.

Sabe-se, porém, que os membros do Ministério Público desenvolvem comportamentos muitas vezes criticados como autoritários e arrogantes (mentalidade de "justiceiro"). Por outro lado, o Ministério Público assumiu no Brasil, após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, um papel particularmente ativo de fiscalização do poder político e de tutela dos direitos fundamentais, sobretudo em relação às crianças, aos consumidores e à preservação ambiental (Mazzilli, 2001). Este papel ativo, exercido principalmente por jovens promotores, distanciou o Ministério Público dos demais integrantes do poder judiciário, causando conflitos e acusações recíprocas (Silva, 2001).

2.2 Advocacia

Pesquisas empíricas semelhantes àquelas conduzidas com a magistratura foram efetuadas com relação a outros profissionais do direito, como os advogados e os tabeliães. O material empírico disponível é

mais reduzido, sendo que o papel decisivo na aplicação do direito recai sobre os juízes, que detêm o poder da "última palavra".[7]

Porém, isto não significa que a seleção dos processos e a transmissão de opiniões e de comportamentos perante o direito não seja feita através de outros operadores jurídicos. Uma advocacia economicamente ou culturalmente inacessível às camadas desfavorecidas indica uma seleção da clientela, que influi sobre as chances de acesso à Justiça muito mais do que os obstáculos na comunicação com o tribunal.

O caso da advocacia apresenta muitas especificidades. Trata-se de uma atividade de interesse público e, ao mesmo tempo, de uma profissão liberal, voltada ao lucro. Além de ser particularmente exigente, a advocacia distingue-se de outras profissões liberais de "elite" (médicos, engenheiros) pelo fato de que o advogado encontra-se em contínuo conflito com pessoas e grupos, inclusive com seus colegas. Este deve atuar em situações de contínua tensão, necessitando convencer terceiros sobre a licitude dos interesses que defende.

A advocacia é uma profissão particularmente permeável aos interesses econômicos e às estruturas da vida pública constituindo, assim, um indicador das mudanças sociais. Advogado competitivo ou corporativista? Advogado especializado e associado ou generalista e autônomo? Advogado "comercializado" ou voltado à defesa dos "fracos" e do "interesse público"? Advogado assalariado ou "livre"? Advogado de experiência prática ou "científico"? Todos estes modelos coexistem. Dependendo do momento histórico, temos mudanças quantitativas no perfil da advocacia que indicam alterações no funcionamento do sistema jurídico. Em geral, prevalece a figura do advogado liberal que trabalha individualmente ou como sócio de um escritório e especializa-se em determinado ramo do direito.

Em todo caso, as pesquisas indicam que o advogado, na prática, corresponde pouco à imagem do litigante e do grande orador no tribunal do júri. A maior parte do trabalho da advocacia é repetitivo, mais voltado à arbitragem, à conciliação e à gestão de interesses econômicos do que à defesa contraditória de "grandes causas".

Isto é evidente nos EUA, onde atua um número elevado de advogados (300 por cada 100.000 habitantes), sendo a maioria deles encarre-

(7) Os estudos mais completos sobre a mentalidade, as atividades, a renda e a função social dos advogados foram realizados nos EUA. Ver as análises e a bibliografia em Abel, 1989 e 1997; Vago, 1997, pp. 329 e ss.; Halliday, 1998.

gados da gestão de interesses econômicos (contratos de compra e venda de imóveis e bens, concessão de créditos) (Blankenburg, 1995, p. 99; Abel, 1989, p. 181).

O número de advogados apresenta grandes variações entre os diferentes países: por cada 100.000 habitantes encontravam-se, nos anos 90, 346 advogados na Espanha, 103 na Alemanha, 101 no Brasil, 58 na França, 46 na Holanda, 37 na Áustria e somente 9 no Japão.[8] Estas variações indicam a tendência da população de cada país a resolver seus conflitos de forma amigável ou recorrendo aos profissionais do direito (Blankenburg, 1995, p. 98).

Os advogados desenvolvem uma importante função no processo de aplicação do direito. Não somente auxiliam seus clientes nos tribunais, mas freqüentemente atuam de forma direta e preventiva, evitando a abertura de processos. Uma pesquisa realizada na Alemanha em 1985 indicou que 70% dos conflitos cíveis foram resolvidos por advogados de forma extrajudicial (Raden, Strempel, 1991, p. 192).

A origem social e a renda destes profissionais são extremamente variadas (Soriano, 1997, pp. 425 e ss.). Uma parte dos advogados pertence à classe média alta. Encontram-se, também, advogados pobres, freqüentemente formados em faculdades menos prestigiadas, que assistem a população mais carente, trabalhando em causas cujo valor não permite uma alta remuneração. A situação deste grupo reflete a limitação de acesso à Justiça das classes desfavorecidas. Um exemplo constitui, nos EUA, a "clínica legal" que oferece serviços jurídicos de baixo custo (e de qualidade duvidosa) a quem não pode pagar um advogado "normal" (Abel, 1989, pp. 138-139).

Uma categoria intermediária formam os advogados que trabalham em posições inferiores em grandes escritórios de advocacia, realizando um trabalho burocrático e subordinado, com remuneração comparável àquela de um funcionário do setor privado. Semelhante é a situação social de advogados que trabalham em departamentos jurídicos de empresas ou em serviços jurídicos estatais.

No Brasil, o número de advogados cresce continuamente. Isto é devido à ampliação do ensino jurídico, sendo que o número de alunos

[8] Dados de 1991 para o Brasil (Junqueira, 2001, p. 205), de 1992 para Alemanha, Holanda, Áustria e Japão (Blankenburg, 1995, p. 98) e de 1999 para Espanha e França (http://www.elpais.es/especiales/2001/justicia/radiografia.htm).

matriculados nas faculdades de direito triplicou entre 1970 e 1996. O aumento do número de operadores jurídicos facilita o acesso à Justiça, mas tem como conseqüência a "proletarização" dos advogados. A categoria perdeu o caráter de elite bem remunerada e prestigiada, que mantinha até algumas décadas atrás, e a maioria de seus integrantes almeja a aprovação em um concurso público e aceita empregos relativamente mal remunerados em grandes escritórios.[9]

2.3 Polícia

A polícia participa da aplicação do direito, enquanto corpo organizado que se encarrega do controle social nos seus aspectos mais "fortes" (repressivos). Ela efetua a primeira filtragem dos futuros "clientes" do sistema jurídico. De sua atuação depende o modo e a direção da "concretização" e da eficácia do direito, sobretudo na área penal.

Exemplo: as estatísticas indicam que a polícia dos países da Europa Ocidental apreendeu 27 vezes mais heroína e 7 vezes mais *cannabis* em 1995 do que em 1975.[10] Na Alemanha, o número dos indiciados por delitos relacionados às drogas aumentou 220 vezes em 30 anos.[11] A mesma tendência de aumento constata-se no Rio de Janeiro, onde o indiciamento por condutas relacionadas ao porte e tráfico de drogas passou de 8% do total dos delitos em 1968 a 16% em 1988, chegando a quase 70% em 2000 (Batista, 2001, p. 11).

Não seria correto concluir que estes dados apenas refletem um aumento significativo do consumo de drogas ilegais. A explicação mais convincente é de que a polícia foi orientada para atuar mais ativamente na perseguição destes delitos ("guerra contra as drogas"), descobrindo muito mais infratores do que no passado. Nada exclui que, no futuro, uma diferente orientação política e social leve a uma igualmente espetacular queda nos referidos índices de "eficácia".

Excetuando a parcela de integrantes da polícia com formação jurídica (delegados de polícia), os policiais não apresentam semelhanças

(9) Junqueira, 2001, pp. 211-215. Uma situação semelhante ocorre na Venezuela, onde o número de advogados dobrou entre 1981 e 1995 (http://www.geocities.com/CapitolHill/5508/carceles.html).

(10) Respectivamente 283 kg de heroína e 30.887 kg de *cannabis* em 1975; 7.394 kg de heroína e 232.909 kg de *cannabis* em 1995 (Kreuzer, 1998, pp. 38, 40).

(11) 800 em 1966; 27.000 em 1975; 177.000 em 1998 (Arzt & Weber, 1999, p. 143).

com os outros grupos de operadores jurídicos supracitados. O nível de educação, a origem social e a remuneração equiparam a maioria dos policiais aos funcionários públicos do escalão médio-baixo.

As condições de trabalho são difíceis e, muitas vezes, incluem grandes perigos. Os comportamentos dos policiais encontram-se, às vezes, em conflito com as obrigações éticas e mesmo legais da corporação (corrupção, violência ilegal).

Decorrência destes fatos é a extrema variação do perfil dos policiais segundo o país e a situação social e política. Isto não permite falar em uma "elite" transnacional e homogênea, detentora de prestígio e poder, como é o caso da magistratura e, em parte, da advocacia.[12]

Em países economicamente desenvolvidos, o policial adquire nas últimas décadas o perfil de um técnico de segurança, com treinamento específico e capacidades de atuação nos conflitos sociais. As denúncias sobre a violência, as ilegalidades e a corrupção de integrantes da polícia são, porém, freqüentes em todos os países do mundo.

Em países do terceiro mundo o policial atua de forma repressiva e freqüentemente violenta, tendo, até hoje, a incumbência de tratar os problemas sociais como "casos de polícia". Isto é indicado por pesquisas representativas e participantes e também por depoimentos sobre a atuação das polícias brasileiras.[13]

Um outro elemento apontado em pesquisas empíricas sobre os aparelhos policiais em todo o mundo é o preconceito que os operadores da polícia nutrem em face da população de baixa renda e das minorias étnicas. Disto resulta a forte seletividade social do trabalho policial, largamente fundamentado nos estereótipos das classes perigosas e dos "habituais suspeitos".

Muitos autores estudam a questão da subcultura que se desenvolve no âmbito da corporação policial. Trata-se de uma espécie de ideologia

(12) Um elemento em comum é a crescente feminização desta profissão. Entre 1984 e 1994 o número de mulheres policiais aumentou de duas a seis vezes, dependendo do país (Lemgruber, 2001, p. 378).

(13) Mingardi, 1992; Lima, 1995; Caldeira, 2000, pp. 157-195; Carvalho, 1999, pp. 316-320; consultar também os relatórios da ONU em: http://www.mj.gov.br/sedh. Em uma pesquisa que envolveu mais de 2.000 pessoas no Distrito Federal, 14% destas declararam terem sido vítimas de violência policial e 51% disseram que conheciam alguém que foi vítima de violência policial ou tinham ouvido relatos a este respeito (Soares, 2000, p. 170).

profissional, desenvolvida como forma de reação às dificuldades do trabalho. A sua característica principal é a solidariedade entre policiais, ou seja, o chamado "espírito de corpo", que leva à limitação dos contatos sociais dentro do círculo policial. Algumas pesquisas indicam, como características particulares da profissão policial, a astúcia, o conservadorismo, o extremo moralismo e a proximidade cultural com a marginalidade. A imagem negativa da opinião pública com relação aos policiais é, ao mesmo tempo, causa e efeito da subcultura policial.

Por último, as pesquisas empíricas apontam que a polícia possui, na prática, uma grande margem de discricionariedade na aplicação do direito. Isto lhe oferece um poder particularmente grande. Dependendo da situação, este poder pode ser exercido de forma discriminante e violenta ou, ao contrário, pode servir para adaptar as previsões legais às situações concretas (por exemplo, deixando de registrar uma queixa e solucionando o conflito entre vizinhos de forma amigável), mesmo se isto implica no descumprimento de formalidades legalmente exigidas.[14]

Uma tentativa de utilizar a discricionariedade policial para solucionar conflitos sociais encontra-se no "*policiamento comunitário*" (Dias Neto, 2000). Este termo indica os projetos de parceria entre as autoridades policiais e os representantes de comunidades locais. Tais projetos foram desenvolvidos nos EUA a partir dos anos 70 e são hoje implementados em vários países. O objetivo é solucionar conflitos através de intervenções principalmente preventivas. A polícia adapta suas estratégias às necessidades da população e aplica políticas de segurança que oferecem respostas a problemas locais, não limitando seu trabalho ao "combate ao crime".

A parceria entre os aparelhos da polícia e a população objetiva limitar o autoritarismo e reduzir os aspectos negativos da subcultura policial, permitindo um controle conforme os princípios democráticos ("os cidadãos fiscalizam a polícia"). Espera-se também que estes projetos propiciem aos policiais uma visão mais abrangente e adequada dos problemas que tradicionalmente são solucionados através da repressão penal.

As experiências de policiamento comunitário não deram resultados particularmente positivos. Há autores que, mesmo reconhecendo os riscos e os problemas, consideram estas experiências como uma "alter-

(14) Uma apresentação de pesquisas sobre a polícia é oferecida em: Cotterrell, 1991, pp. 230 e ss.; Soriano, 1997, pp. 432 e ss.

nativa promissora aos métodos tradicionais de policiamento" (Dias Neto, 2000, p. 120; Scuro Neto, 2000, pp. 155 e ss.).

Outros autores consideram que estes projetos constituem verdadeiros *álibis* para o desenvolvimento de uma política extremamente repressora, que abdica do trabalho social. Nos EUA observa-se, nas últimas décadas, uma impressionante expansão do encarceramento, com endurecimento das penas e intensificação da violência policial ("tolerância zero"). As autoridades estão construindo um "Estado prisional" que, ao invés de ajudar as pessoas carentes, reprime e confina os desfavorecidos nas prisões (Minhoto, 2000, pp. 128-159; Lehne, 1998; Wacquant, 2001 e 2001-a).

Indicamos que o número total de detentos nos EUA passou de 300.000 em 1960 para 750.000 em 1985 e 1.500.000 em 1994, atingindo a cifra de 2.800.000 em 2001, ou seja, corresponde a 1,3% da população adulta. No total, 6.500.000 pessoas estavam, de alguma forma, sob o controle do sistema de justiça penal (prisão, custódia cautelar, liberdade condicional). A pena de morte foi aplicada em 2001 a 66 pessoas e outras 3.600 aguardavam a sua execução.[15]

Estes dados espelham um enorme crescimento da repressão e indicam que o policiamento comunitário não consegue solucionar os problemas de forma pacífica, nem impede a expansão da violência, criando um círculo vicioso.

Além disso, o policiamento comunitário revela-se altamente seletivo. Seu principal objetivo é combater a criminalidade "de rua" e oferecer segurança à classe média.

Ninguém nega que o assalto ou a lesão corporal são condutas nocivas ao convívio social, podendo inclusive custar muitas vidas. Tampouco podemos negar o grande aumento dos índices de crimes violentos em muitos centros urbanos. Porém, colocam-se aqui duas

(15) Fonte: http://www.soci.niu.edu/~critcrim/prisons/pris96.txt; http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/correct.htm. No Brasil em 2002 o número de detentos foi de 240.107 e a taxa de encarceramento de 0,14% da população adulta (fonte: http://www.mj.gov.br/depen/sistema_brasil.htm). Assim a porcentagem de encarceramento no Brasil é quase dez vezes menor do que nos EUA! Na América Latina a taxa de encarceramento oscila entre 0,4 e 0,07% e, na Europa, entre 0,7 e 0,04%, sendo que na União Européia a média é de 0,1% (dados de 1999; fonte: http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/r116.pdf).

questões. Primeiramente, porque outros tipos de criminalidade, como a econômica, a ambiental e a genética, em geral praticadas por pessoas provenientes das classes privilegiadas, despertam muito menos o interesse do Estado? Qualquer análise racional demonstra, por exemplo, que desvios de dinheiro público têm um custo social muito elevado, mas as políticas de segurança pública desenvolvidas pelo Estado estão voltadas à criminalidade de rua. Isto indica que o Estado opta por realizar intervenções *seletivas*, alimentando o mito de que o único verdadeiro crime é o de "rua". Desta forma, livra do rótulo de "criminoso" os delinqüentes provenientes das classes sociais privilegiadas.

Em segundo lugar, pergunta-se por que as políticas do Estado e quase todas as discussões sobre a segurança pública são centradas nas respostas repressivas, sejam estas violentas (encarceramento), sejam mais brandas (policiamento comunitário)? Se, ao contrário, fossem desenvolvidas políticas sociais visando a melhoria das condições de vida das pessoas de baixa renda, aumentariam as chances de diminuição da "criminalidade de rua" e o Estado cumpriria seu dever constitucional de efetivar os direitos sociais.

3. ACESSO À JUSTIÇA

3.1 Barreiras de acesso à Justiça

Um outro objeto de estudo da sociologia da aplicação do direito são os obstáculos de acesso à Justiça que enfrenta uma grande parte da população. Os estudiosos distinguem dois conceitos (Cappelletti, Garth, 1988, pp. 9-11; Azevedo, 2000, pp. 184-188):

a) *Acesso formal* à Justiça, que consiste na possibilidade legal de acionar o judiciário em caso de conflito (existência de leis que tutelam direitos e de órgãos que efetivam esta tutela). O acesso formal à Justiça é garantido na Constituição (art. 5.°, incisos XXXV, LIV, LV). Exemplo: a legislação garante às empregadas domésticas o direito de recorrer à Justiça do Trabalho em caso de violação de seus direitos trabalhistas.

b) *Acesso efetivo* à Justiça, que consiste na possibilidade real de pedir proteção judiciária. Exemplo: a empregada Maria de Lourdes, apesar de ter sofrido violações de seus direitos trabalhistas, nunca acionou a Justiça por medo e falta de informação.

Esta distinção é crucial. Mesmo se os juízes fossem imparciais e a administração da justiça perfeita, o sistema judiciário continuaria a

aplicam o direito de forma parcial e seletiva, devido às barreiras de acesso efetivo à Justiça. Estas barreiras dividem-se em quatro categorias (Rehbinder, 2000, pp. 176-178; Raiser, 1999, pp. 385-389):

a) *Barreiras econômicas*. Os altos custos do processo intimidam as partes, que muitas vezes desistem de solicitar a proteção judiciária, porque não podem pagar as despesas ou porque não é satisfatória a relação entre o custo do processo e o benefício esperado.

b) *Barreiras sociais*. Por desconfiarem do sistema de Justiça, os eventuais litigantes desistem do processo. A falta de confiança é devida a experiências anteriores dos interessados ou a relatos de outras pessoas. Uma outra barreira social consiste no medo de romper relações sociais e sofrer represálias, quando se inicia um processo contra amigos, vizinhos, empregadores ou pessoas poderosas.

c) *Barreiras pessoais*. A falta de informações sobre direitos de proteção judiciária e, principalmente, sobre possibilidades de assistência gratuita impedem pessoas oriundas de classes desfavorecidas de exercerem seus direitos. Além disso, a inferioridade cultural dificulta a comunicação com os advogados e os juízes, criando ulteriores desvantagens.

d) *Barreiras jurídicas*. Trata-se de obstáculos relacionados com as regras de organização do processo e de funcionamento dos tribunais: excessiva duração do processo e incerteza em relação ao resultado; distância geográfica do tribunal; número limitado de juízes, promotores e procuradores; incompetência profissional e psicológica de advogados. Uma ulterior barreira jurídica constitui a falta de meios processuais adequados para determinados tipos de conflito. Exemplo: a mulher que é vítima de violência doméstica não deseja, na maioria dos casos, a punição do companheiro, mas sim solucionar o problema das agressões. O sistema jurídico oferece, porém, só a "solução" da punição (Sabadell, 2002).

As pesquisas empíricas constatam a presença destas barreiras em todos os países. O resultado é o acesso desigual ao sistema judiciário e a *desigualdade de fato* entre as partes.

Um exemplo. Foi demonstrado que quando um consumidor processa uma grande empresa existe uma avassaladora diferença na atuação de ambas as partes. A empresa, em geral, possui cópias de todos os documentos emitidos, elabora contratos cujas cláusulas favorecem seus interesses em caso de litígio com o consumidor, possui uma equipe de advogados competentes com vasta experiência em recolher provas e capazes de planejar as estratégias a serem adotadas no processo. Isto

favorece as grandes empresas que são "litigantes de rotina" e prejudica as pessoas ocasionalmente envolvidas em processos (Cappelletti, Garth, 1988, pp. 21-26; Rehbinder, 2000, pp. 164, 188-189).

3.2 Tentativas de reforma

Para solucionar o problema do acesso desigual aos serviços jurídicos, muitos países realizaram reformas. Buscou-se melhorar o acesso efetivo, considerando a proteção judicial como um *direito social*, que deveria ser garantido através de mudanças no funcionamento da Justiça. Podemos indicar quatro tentativas de solução.[16]

a) O método mais tradicional é a *assistência judiciária* aos necessitados. Consiste em colocar à disposição das pessoas carentes um advogado, que pode ser um defensor dedicado à assistência judiciária ou um profissional liberal, cujos honorários serão pagos pelo Estado. Tal assistência é a regra em caso de processos criminais e tem sido expandida aos processos cíveis (Abel, 1989, pp. 128-135).

Calculou-se, nos EUA, que a assistência judiciária aos necessitados custou 400 milhões de dólares em 1977 para os processos criminais e superou a cifra de 300 milhões de dólares em 1981 para os processos cíveis (Abel, 1989, pp. 131, 133). Na Alemanha, o gasto total foi de 200 milhões de dólares em 1983, sendo que nos últimos anos a assistência judiciária absorveu entre 16% e 20% do orçamento da Justiça (Rehbinder, 2000, pp. 167-168).

Uma forma organizada de assistência judiciária constituem os escritórios de advocacia "populares", financiados por associações profissionais. Tais escritórios foram organizados na Alemanha, desde o começo do século XX (Hoffmann-Riem, 2001, p. 77). Mais recentemente foram criadas em muitos países, inclusive no Brasil, assessorias jurídicas populares ligadas a organizações políticas e sindicais, que prestam *serviços legais alternativos*. O objetivo é apoiar juridicamente as populações carentes e ao mesmo tempo fazer um trabalho de conscientização política (Wolkmer, 1997, p. 270; Junqueira, 2001, pp. 141 e ss.).

b) Uma segunda tentativa de ampliação do acesso efetivo à Justiça consiste na criação de *procedimentos alternativos para a solução de*

(16) Sobre as tentativas de solução aqui expostas, cfr. Cappelletti, Garth, 1988, pp. 31-49, 76-156; Rehbinder, 2000, pp. 166-182; Azevedo, 2000, pp. 103-112, 184-200.

conflitos (*alternative dispute resolution*). O objetivo é resolver conflitos de forma simples, rápida e econômica. Em muitos países foram criados procedimentos de conciliação para alcançar um acordo entre as partes e também funcionam tribunais especializados em determinados tipos de litígio, que decidem sem formalidades, buscando manter o equilíbrio entre as partes. Podemos citar as seguintes experiências:

– Tribunais de pequenas causas, criados na Europa e nos EUA desde os anos 70 para decidir em causas cíveis de pequeno valor ou em caso de delitos de menor potencial ofensivo (*Small Claims Courts*).

– "Tribunais vicinais", que oferecem serviços de mediação em casos de pequenos litígios. Estas instituições (*Neighborhood Justice Centers*) foram criadas nos EUA nos anos 70, adotando o modelo dos "Tribunais sociais" ou "Tribunais de camaradas", implantados décadas atrás em países do bloco socialista.

– Comissões estatais ou ONGs que recebem queixas de consumidores e buscam uma solução amigável ou encaminham o processo à Justiça, assumindo seus custos. Tais entidades funcionam desde o final dos anos 60 em vários países.

- Criação de "autoridades independentes" e de "defensores do povo". Trata-se de órgãos que adotam o modelo do *Ombudsman* sueco, criado em 1809. Estes recebem queixas dos cidadãos sobre omissões ou ilegalidades cometidas pela administração pública, estudam minuciosamente os casos e pressionam as autoridades para que sejam tomadas as medidas adequadas. Estes órgãos publicam relatórios que objetivam informar a população acerca de suas atividades e propiciar mudanças nas relações entre a administração pública e os cidadãos.

– Criação de "agências reguladoras" encarregadas da inspeção de serviços públicos delegados a empresas (saneamento básico, eletricidade, telecomunicações, rodovias, combustíveis) e também da solução de conflitos com os consumidores. Apesar dos bons propósitos, tais agências mostram-se freqüentemente impotentes diante do poder das grandes empresas e são criticadas por complacência.[17]

[17] Esta crítica é conhecida como "teoria da captura". A maioria dos especialistas que integra as agências reguladoras já trabalhou em empresas do ramo, existindo grande probabilidade de que voltem a trabalhar nas mesmas. Assim sendo, subsiste um interesse pessoal em não entrar em fortes conflitos com as empresas (Cotterrell, 1991, pp. 218 e ss.; Tomasic, 1986, pp. 111 e ss.).

c) Em terceiro lugar, tenta-se ampliar o acesso à Justiça aumentando o número de juízes e tribunais.[18] Mas apesar do reforço pessoal, os tribunais de todo o mundo acusam uma sobrecarga de trabalho. O número de novos processos é superior aos casos resolvidos, ocorrendo um acúmulo de processos que causa graves disfunções na administração da Justiça.[19]

Uma outra medida para agilizar a administração da Justiça foi a reforma do direito processual, com o intuito de diminuir os custos, a duração e a complexidade dos processos (Bettini, 2002, pp. 59 e ss.).

d) Em quarto lugar, surgem os denominados "seguros jurídicos" ou "planos de convênio de proteção jurídica", que são oferecidos por seguradoras particulares, sindicatos, grandes empresas e associações de consumidores. Os interessados pagam um determinado prêmio e a seguradora lhes proporciona serviços jurídicos, através de advogados conveniados ou de sistemas de "livre escolha". Nas últimas décadas houve uma expansão deste tipo de serviço, apesar dos protestos das associações profissionais que consideram esta forma de assistência jurídica contrária à ética da advocacia.[20]

3.3 Iniciativas de reforma no Brasil

No caso do Brasil, a expansão do ensino fundamental e médio e o aumento do número de operadores jurídicos, favoreceram o acesso à

(18) O número de magistrados varia fortemente entre diversos países. A cada 100.000 habitantes correspondiam, em 1995, 28 juízes na Alemanha, 20 na Áustria, 12 na Itália, 10,2 na França, 8,5 na Espanha, 16 na Colômbia, 12 em Costa Rica, 5 na Venezuela e 4,5 na Inglaterra (http://www.elpais.es/especiales/2001/justicia/radiografia.htm; http://www.geocities.com/CapitolHill/5508/carceles.html; Bettini, 2002, p. 52). Indicativo da carência dos serviços judiciários no Brasil é que no ano de 2001 estavam em serviço 5 magistrados para cada 100.000 habitantes (http://www.stf.gov.br).

(19) Em 1998, o juiz brasileiro julgava, na média, 704 processos por ano. A média subia para 1.724 processos no Estado de São Paulo (Sadek, Lima, Araújo, 2001, p. 36). Nos países da União Européia a duração média de um processo que passa pelos 3 graus de jurisdição é de 6 anos, sendo que na Itália este prazo se estende a 10 anos (Bettini, 2002, p. 51).

(20) Esses planos são oferecidos desde os anos 50 na Alemanha, onde quase a metade das famílias é assegurada, pagando prêmios no valor total de 2 bilhões de dólares (Rehbinder, 2000, p. 178). Nos EUA havia, em 1987, 17 milhões de trabalhadores usufruindo de "serviços legais coletivos" oferecidos pelos sindicatos, além de outras formas de seguros vendidos por empresas especializadas (Abel, 1989, pp. 136-137).

Justiça de amplas camadas da população. Isto se refletiu nas estatísticas que indicam o contínuo aumento do número de processos em todas as jurisdições e instâncias.

Para citar um dado expressivo, o número de novos processos anualmente recebidos pelos tribunais de primeira instância passou de 5 milhões em 1990 para 12 milhões em 2001. Houve, assim, um aumento de 140%, sendo que, no mesmo período, a população cresceu de 16%.[21] Em paralelo, cresceu significativamente o número de funcionários da Justiça e as despesas da União com o Poder Judiciário aumentaram quase seis vezes entre 1987 e 1997 (Junqueira, 2001, p. 204).

Mesmo assim, constata-se um agudo problema de acesso efetivo, pois a maioria da população continua a não procurar a Justiça em caso de conflitos (Lição 9, 3.3).

Para facilitar o acesso à Justiça buscam-se soluções na ampliação dos serviços de defensoria pública que são, hoje, disfuncionais e enfrentam uma carga excessiva de trabalho (Cunha, 2001-a). Uma outra solução está na multiplicação dos escritórios experimentais de advocacia e dos centros de atendimento jurídico, que são mantidos por Universidades ou organizações profissionais e oferecem assistência jurídica gratuita a pessoas de baixa renda.

Fruto das mesmas preocupações é a criação de procedimentos especiais, rápidos e de baixo custo para pequenas causas. A implantação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais com base na Lei 9.099, de 26.09.1995, constitui uma importante etapa na expansão dos serviços jurídicos. Em 1999 funcionavam mais de 2.500 Juizados, tendo resolvido, através de conciliação ou de decisão judiciária, mais de 2,5 milhões de conflitos de forma eficiente e rápida.[22]

Uma outra iniciativa de aproximação dos operadores do direito à população carente constitui o Juizado itinerante, que atua em bairros de periferia (Cunha, 2001, pp. 52-55).

Finalidades análogas persegue a arbitragem extrajudicial, através da qual pessoas de confiança das partes resolvem conflitos patrimoniais de forma rápida, sem intervenção dos tribunais (Lei 9.307, de 23.09.1996).

(21) Fonte: http://www.stf.gov.br/bndpj/movimento/Movimento6B.asp; cfr. os dados em Junqueira, 2001, pp. 194-202; Sadek, Lima, Araújo, 2001, pp. 13-34.

(22) Fonte: http://www.stf.gov.br/bndpj/justicacomum/JComum7I.asp; cfr. Cunha, 2001.

Na mesma direção atuam as comissões de conciliação prévia em caso de conflitos trabalhistas, procurando encontrar uma solução amigável antes da intervenção do tribunal (Lei 9.958, de 13.01.2000).

As tentativas de *informalizar a Justiça* objetivam resolver conflitos e proteger os direitos fundamentais de forma mais eficiente e econômica. Desta forma, acredita-se que a Justiça seria acessível a todos. Porém, as experiências práticas indicam que a maioria dos conflitos ainda é tratada pela Justiça tradicional e muitas pessoas continuam sem acesso efetivo à Justiça.

Igualmente encontramos no Brasil agências reguladoras que fiscalizam as concessionárias de serviços públicos, podendo examinar reclamações dos consumidores e aplicar sanções às empresas (Agência Nacional de Energia Elétrica, criada pela Lei 9.427, de 26.12.1996; Agência Nacional de Telecomunicações criada pela Lei 9.472, de 16.07.1997). Uma função fiscalizadora também desempenha o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, com competência para punir práticas contrárias às regras da livre concorrência (Lei 8.884, de 11.06.1994).

Um papel importante na solução alternativa de conflitos exercem, finalmente, as Fundações de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon) e os demais órgãos, que orientam e apóiam juridicamente os consumidores em caso de abusos praticados por empresas.

4. OPINIÃO PÚBLICA E DIREITO

Conhece a população as normas jurídicas em vigor? Qual é a opinião das pessoas sobre o funcionamento do sistema jurídico e sobre os conteúdos do direito? A primeira pergunta refere-se ao conhecimento do direito por parte dos destinatários das normas jurídicas. A segunda pergunta requer a comparação do direito em vigor com as idéias das pessoas sobre o justo, isto é, refere-se à consciência jurídica da população.

Estas perguntas simples e interessantes encontram-se na base de uma corrente empírica da sociologia jurídica, que estuda o "Conhecimento e Opinião sobre o Direito". Estes estudos são denominados, desde o final dos anos 60, de pesquisas KOL, iniciais do termo inglês *Knowledge and Opinion about Law*.

Na vida cotidiana, podemos prescindir do conhecimento da maior parte das ciências e das disciplinas técnicas. Não é assim com o direito.

A falta de conhecimento não somente pode prejudicar os nossos interesses, mas também é um indicador da falta de eficácia das normas jurídicas, já que o conhecimento da norma é requisito mínimo para o seu cumprimento. Desconhecer o modo de funcionamento do motor de um automóvel não prejudica a segurança do motorista; desconhecer as normas do direito tributário expõe ao perigo de multas exorbitantes e indica que a população não foi adequadamente informada sobre direitos e deveres, ou seja, que o direito não atingiu os seus destinatários.

Igualmente importante é a opinião da população sobre o sistema jurídico. A desconsideração dos sistemas de solução de conflitos e a rejeição da legislação em vigor indicam uma crise de legitimidade do direito e também do poder público que o cria e administra (Lição 5, 3-4).

Estas colocações demonstram a importância da pesquisa empírica do tipo KOL. Indicam também que o principal interessado em obter informações confiáveis sobre este tema é o poder público, que as utiliza como instrumentos de autocontrole e de ajuste das estratégias de "comunicação social". Uma pesquisa que indica que as medidas legislativas sobre determinado tema são desconhecidas ou rejeitadas pela população, possui para o governo a mesma importância política que uma pesquisa sobre o "ibope" dos seus membros.

Desde os anos 50, a sociologia jurídica utiliza sistematicamente os recursos estatísticos das sondagens de opinião pública, para pesquisar o conhecimento e o sentimento da população com relação ao sistema jurídico. Os métodos principalmente utilizados para tais pesquisas são o questionário ou a entrevista, aplicados em uma amostra representativa da população (Lição 8, 2.3.b).

Três são os principais temas de tais pesquisas:

a) conhecimento da legislação e das sanções;

b) postura da opinião pública diante de determinadas leis e do direito em geral;

c) opinião sobre os operadores do direito e o funcionamento do sistema judiciário.

A maior parte das pesquisas realizadas chega às seguintes conclusões: a população não possui um bom conhecimento do sistema jurídico, não confia no mesmo e tem uma imagem muito negativa de seus atores.

O primeiro grupo de pesquisas KOL refere-se ao *conhecimento do direito* por parte da população. A maior parte destas pesquisas versa

sobre o sistema de justiça penal. A atitude do público diante do direito penal é crucial para o seu cumprimento, tratando-se de uma categoria de normas cuja eficácia depende da postura psicológica dos seus destinatários, e também, da disponibilidade de colaborar com os mecanismos de controle repressivo para a apuração de infrações.

No tocante ao conhecimento das leis, as pesquisas indicam que a opinião pública é bem informada sobre a legislação penal. Isto se explica pelo fato de que as mais importantes leis penais e as respectivas sanções são ensinadas como regras morais aos jovens no âmbito do processo de socialização e largamente veiculadas pela mídia.

As pesquisas mais detalhadas mostram que a população desconhece, em geral, as novas leis e tarda a tomar conhecimento da ab-rogação de leis. O desconhecimento aumenta de forma inesperada no campo do direito civil e trabalhista. Um exemplo indicativo é que, segundo uma pesquisa realizada na Alemanha em 1983, 60% da população desconhecia os requisitos essenciais para a redação de um testamento particular válido (Rehbinder, 2000, p. 143). E isto, apesar do fato de que estes requisitos são poucos e extremamente simples (ser maior de idade, escrever e assinar com a própria mão).

O desconhecimento é quase total em ramos do direito referentes ao funcionamento do Estado ou da economia (direito constitucional, administrativo, tributário, eleitoral, comercial), nos quais a pessoa comum não tem envolvimento imediato e, em caso de necessidade, procura a orientação de especialistas. Uma pesquisa realizada na Dinamarca, nos anos 70, demonstrou que somente 3% da população adulta respondeu corretamente a pergunta "Quem estabelece as leis no país"; uma resposta parcialmente correta foi dada por 57% dos homens e por 22% das mulheres (Cotterrell, 1991, p. 125).

Tal como neste último exemplo, muitas pesquisas empíricas demonstram que o nível de conhecimento sobre o direito varia segundo o gênero, a idade, o grau de educação, o ambiente metropolitano ou provinciano e a posição do indivíduo na hierarquia social.

A conclusão comum é que existe uma *enorme distância* entre a população e o sistema jurídico. Apesar da obrigação de todos conhecerem a lei, a maioria das pessoas tem uma idéia extremamente confusa e parcial sobre o sistema jurídico. O direito moderno é extremamente complicado e especializado. Se é necessário um estudo universitário de cinco anos para graduar-se em Direito, e o recém-formado necessita de

muitos anos de prática e de cursos de atualização para adquirir domínio do sistema jurídico, como poderíamos esperar que todos os cidadãos tivessem um conhecimento satisfatório?

De tal forma, as pesquisas sobre o conhecimento do direito por parte da população confirmam a previsão feita por Max Weber no início do século XX. O autor apontou como "destino inevitável" do direito moderno o de ser cada vez mais complexo e repleto de conteúdos técnicos, de forma que seu conhecimento permaneça um apanágio da "classe dos juristas" (Weber, 1999, p. 153; Luhmann, 1985, pp. 55-56). Assim sendo, os operadores do direito "expropriam" o sistema jurídico obrigando os seus destinatários naturais, ou seja, os cidadãos, a recorrerem aos especialistas para solucionar os conflitos mais simples.

O segundo grupo de pesquisas KOL versa sobre a *aceitação do direito* por parte da população. Uma técnica freqüentemente utilizada é de pedir aos participantes para classificar determinados delitos segundo a gravidade e propor a pena que consideram adequada. Os resultados deste tipo de pesquisa tendem a ser semelhantes às avaliações do legislador, indicando que existe um largo consenso sobre as normas do direito penal em vigor.

Em alguns casos, estas pesquisas de opinião pública objetivam preparar reformas. Solicita-se à população uma avaliação do direito em vigor e de possíveis alternativas com a finalidade de criar normas que atendam a vontade popular, aumentando, assim, as chances de eficácia do direito. Esta é a técnica da *sondagem legislativa* (Rouland, 1998, pp. 225 e ss.).

O terceiro grupo de pesquisas KOL refere-se à opinião da população sobre o *funcionamento do sistema jurídico*. As pesquisas demonstram que o conhecimento dos cidadãos sobre o funcionamento da Justiça é muito limitado. A maioria desconhece as regras processuais e os efeitos das decisões dos tribunais. Acredita-se que a Justiça trabalha de forma seletiva em detrimento das classes inferiores, há grandes dúvidas sobre a probidade e a imparcialidade dos magistrados e sobre a capacidade da Justiça para combater a criminalidade e para atender às necessidades da população.

Exemplos: em 1997 foi realizada na França, através de questionários aplicados a mais de mil adultos, uma pesquisa de opinião sobre a Justiça. A pesquisa revelou que somente 38% dos entrevistados confiavam na Justiça, sendo que a desconfiança era maior entre aqueles que

já haviam tido contato com os tribunais. Um total de 66% dos participantes afirmou que a Justiça funciona "relativamente mal" ou "muito mal" e somente 21% considerou que a magistratura é independente do poder político. A maioria se queixou da lentidão dos processos, da dificuldade de comunicação com os juízes, da falta de orientação e dos altos custos processuais.[23]

Uma pesquisa brasileira realizada em 1975 no Espírito Santo, onde foi empregada a técnica do questionário, demonstrou que a população do interior do Estado respeitava a figura do juiz e confiava nele, apesar de manter uma relativa desconfiança em relação à eficiência, acessibilidade e imparcialidade do sistema judiciário. Já as respostas da população de Vitória indicavam uma maior desconfiança diante dos juízes e do sistema judiciário (Herkenhoff, 1993). Pesquisas mais recentes indicam que a maioria dos brasileiros desconfia dos advogados e dos juízes, considerando a Justiça ineficaz, lenta e discriminadora (Junqueira, 2001, pp. 232-237).

A realização de pesquisas de tipo KOL originou debates acadêmicos, sendo que esta forma de estudo empírico do direito foi criticada por vários cientistas sociais. As críticas mais fortes são voltadas para as pesquisas do segundo tipo (aceitação do direito). Deixando de lado as críticas sobre a finalidade política de tais pesquisas, que muitas vezes tentam legitimar o direito do Estado (Smaus, 1980; Tomasic, 1986, pp. 116 e ss.) apontaremos aqui dois problemas revelados pela análise da metodologia e dos resultados de tais pesquisas em vários países do mundo.

Em primeiro lugar, constata-se a grande instabilidade da opinião pública sobre o direito. Após um crime ou um escândalo político, muitos se sentem indignados com o sistema de Justiça e multiplicam os apelos por uma política repressiva. Passada a comoção, muda a opinião. Se estas mesmas pessoas fossem convidadas a legislar, não agiriam com tanta versatilidade. Não é raro constatar em tais pesquisas que a metade da população, na Europa e na América Latina, está a favor da introdução da pena de morte.[24] No Brasil essa porcentagem chega a 70%.[25] Nada

(23) Pesquisa do Instituto CSA (http://www.gip-recherche-justice.fr/publications/sondage.htm). Sobre resultados semelhantes na Alemanha, cfr. Raiser, 1999, pp. 352-357.

(24) Mosconi e Toller, 1998, p. 174; Rouland, 1998, p. 227.

(25) Resultado de pesquisas realizadas nos anos 80 e 90 (Caldeira, 2000, pp. 352, 357).

indica, porém, que todos estes cidadãos votariam em um partido que apregoa o estabelecimento desta pena.

Ao problema de credibilidade das respostas junta-se um segundo. A maior parte da população possui uma imagem parcial e incompleta sobre o sistema jurídico e, dessa forma, as respostas não refletem um conhecimento ou uma realidade do direito, mas somente uma opinião confusa e ideológica. A pessoa comum não possui conhecimento suficiente para analisar, por exemplo, se a Justiça combate eficientemente a criminalidade ou se os juízes são imparciais. Se for perguntado, o cidadão tentará generalizar em base às poucas experiências pessoais e, sobretudo, repetindo a opinião veiculada pela mídia, que dá particular destaque aos problemas e escândalos (exemplo: "corrupção de juízes") e nunca noticiam o cotidiano normal do sistema jurídico.

Assim sendo, os questionários relativos à opinião sobre o direito em geral reproduzem o "senso comum", difundido pela mídia, ou seja, refletem estereótipos e visões sensacionalistas; não descobrem a opinião pessoal de cada interrogado e seguramente não permitem constatar a realidade do direito. Por tais razões, o sociólogo francês Pierre Bourdieu, sustentou que "a opinião pública não existe".[26]

Basta indicar três exemplos (Mosconi e Toller, 1998, pp. 162-163, 175-176). Segundo pesquisa conduzida na Espanha, 77% dos entrevistados afirmam que estão pessoalmente empenhados na luta contra a criminalidade, sendo que 65% dos mesmos consideram que os outros cidadãos não ajudam o suficiente para controlar a criminalidade, ou seja, a pesquisa nos indica somente que cada um "joga" a culpa sobre os outros.

Em uma pesquisa realizada na Itália, 60% dos entrevistados considerou necessário o aumento das penas criminais para combater a criminalidade, sendo que somente 13% dos mesmos afirmou que a pena de prisão é o melhor método para lutar contra o crime. Os demais entrevistados consideraram adequado o uso de medidas de tipo econômico e educativo.

Finalmente, pesquisas realizadas em todo o continente europeu indicam que o medo da criminalidade e a postura repressiva tendem a acentuar-se entre os idosos, apesar destes apresentarem, estatisticamente, menores chances de serem vítimas de crimes do que os mais jovens!

(26) A. Devillé, Opinião(ões), in Arnaud, 1999, p. 552; cfr. a crítica em Zimmerling, 1993.

Uma outra crítica refere-se à contribuição das pesquisas sobre o conhecimento do direito. Em geral, estas confirmam um resultado facilmente previsível: o cidadão tem um conhecimento elementar do direito penal e, em menor grau, do direito civil e trabalhista. Em caso de conflito jurídico, este quase nunca confia em seu próprio conhecimento, procurando a orientação de especialistas (advogados, polícia, sindicatos etc.).

Isto indica a limitada utilidade das pesquisas sobre o conhecimento do direito. Se as normas jurídicas são aplicadas, na maioria dos casos, por órgãos do Estado e pelos operadores jurídicos e "parajurídicos" (por exemplo, os contadores responsáveis pela contabilidade de empresas), o maior ou menor grau de conhecimento das normas por parte da população não mantém uma relação causal com a eficácia do direito.

Exemplo: é importante que as mulheres saibam que têm direito à uma pensão alimentícia em caso de separação. Porém, conhecer em profundidade as leis que regulam esta matéria é desnecessário, já que a mulher que aciona o poder judiciário sempre será assistida por um especialista. Portanto, o essencial para a aplicação das normas nas relações sociais não é o conhecimento técnico do direito por parte da população, e sim o acesso efetivo à Justiça.

Em conclusão, estes problemas indicam que as pesquisas KOL não responderam às fortes expectativas em conhecer a "realidade do direito", que acompanharam a sua expansão inicial no âmbito da sociologia jurídica de cunho empírico. Isto explica a diminuição dos trabalhos deste tipo que se registrou nos últimos anos.

Uma única exceção refere-se às pesquisas sobre o sentimento de medo da criminalidade por parte da população e às soluções que esta preconiza. A segurança pública constitui um tema de grande relevância nas campanhas políticas ("tolerância zero", "cidades seguras", "polícia comunitária"). Assim sendo, organismos públicos e autoridades governamentais financiam muitas pesquisas sobre o assunto, que são principalmente conduzidas por sociólogos do direito.[27]

Neste caso, as pesquisas não são conduzidas para constatar a opinião da população sobre o sistema jurídico, nem para conhecer a realidade da aplicação do direito. A finalidade principal é de organizar

(27) Cfr. a vasta bibliografia referida em: Mosconi e Toller, 1998; Progetto "Città sicure", 1998 e 1999; Sabadell, 2000.

intervenções políticas sobre o tema da criminalidade. E tais intervenções objetivam, muitas vezes, instrumentalizar o medo do crime que sente a população, para impor políticas autoritárias de controle social.[28]

Para ir mais longe

Operadores do direito e acesso à Justiça:

Atienza e Lledó, 1992, pp. 319 e ss.; Azevedo, 2000; Blankenburg, 1995; Campilongo, 2002; Cappelletti, 1999; Cappelletti e Garth, 1988; Cotterrell, 1991, pp. 156 e ss., 177 e ss., 230 e ss.; Faria (org.), 1997; Galanter, 1993; Haass, 1990; Herkenhoff, 1993; Hoffmann-Riem, 2001; Junqueira, 1993, pp. 91 e ss., 117 e ss.; Loche, Ferreira, Souza, Izumino, 1999, pp. 153 e ss., 167 e ss.; Lucas, 1992; Morisi, 1999; Raiser, 1999, pp. 361 e ss.; Rehbinder, 2000, pp. 161 e ss.; Rigaux, 2000, pp. 305 e ss.; Rosa, 1981, pp. 175 e ss.; Sadek (org.), 2001; Saldanha, 1989, pp. 195 e ss.; Santos, Marques, Pedroso, Ferreira, 1996; Schur, 1970, pp. 176 e ss., 202 e ss.; Serverin, 2000, pp. 88 e ss.; Sinhoretto, 2002, pp. 69 e ss., 105 e ss.; Soriano, 1997, pp. 419 e ss.; Tamanaha, 1999, pp. 205 e ss.; Tomasic, 1986, pp. 30 e ss.; Treves, 1977, pp. 183 e ss.; Treves, 1996, pp. 244 e ss.; Wolkmer, 1997, pp. 255 e ss.; Zaffaroni, 1995.

Opinião pública e direito:

Cotterrell, 1991, pp. 124 e ss.; Cottino, 1974; Mosconi e Toller, 1998; Pocar, 1974; Podgórecki, 1973; Raiser, 1999, pp. 346 e ss.; Rehbinder, 2000, pp. 143 e ss.; Rosa, 1981, pp. 203 e ss.; Rottleuthner, 1981, pp. 153 e ss.; Rouland, 1998, pp. 212 e ss.; Schur, 1970, pp. 218 e ss.; Smaus, 1980 e 1985.

(28) Os grupos sociais que sentem maior medo da criminalidade não são os que mais freqüentemente tornam-se vítimas de delitos. Além disso, a intensidade do medo não depende unicamente do real aumento da criminalidade. Depende também da imagem que as autoridades e a mídia difundem sobre este fenômeno e da situação social das pessoas, sendo que a insegurança indica uma crise social (Kunz, 1998, pp. 311-313; Sabadell, 2000, pp. 58-59).

Conclusão

DEFINIÇÕES SOCIOLÓGICAS DO DIREITO

SUMÁRIO: 1. Definição monista ampliada – 2. Definição pluralista – 3. Definição construtivista-comunicativa.

Immanuel Kant observou, em 1781, que os juristas ainda estavam buscando uma definição adequada do direito (Kant, 1998, p. 625), ou seja, não sabiam qual era exatamente o objeto de seus estudos. Esta constatação foi plenamente confirmada, mais de dois séculos depois, em uma coletânea de "controvérsias" de conhecidos juristas sobre a definição do direito (Amselek e Grzegorczyk, 1989, p. 5) e, ainda mais recentemente, em um manual de direito alemão (Pawlowski, 2000, p. 133).

Sabem os sociólogos do direito qual é o seu objeto de estudo? A resposta deve ser também negativa. Nos dois casos, o problema é que os especialistas não podem chegar a um acordo sobre a definição do fenômeno estudado. Isto acontece em geral nas ciências humanas, que não são epistemologicamente fechadas: o posicionamento político e as escolhas teóricas de cada autor são diferentes e influem sobre os resultados do seu trabalho.

No caso da sociologia jurídica, os problemas complicam-se ainda mais pelo fato de existirem hoje duas grandes famílias de sistemas jurídicos. Os sistemas fundamentados da supremacia do legislador e aqueles fundamentados na supremacia da jurisprudência. No primeiro caso, a principal fonte do direito é o conjunto das normas escritas, que corresponde à vontade das autoridades políticas. Este modelo tem a sua origem nos países da Europa continental, sendo adotado, hoje, em grande parte do mundo, inclusive na América Latina (*legicentrismo*). No segundo caso, o elemento mais importante do sistema jurídico é a tradição estabelecida na vida política e nos tribunais com relação a determinados problemas. Este é o sistema que se formou na Inglaterra

e que continua válido em quase todas as ex-colônias da Coroa Britânica ("direito comum", *common law*).

Dependendo do sistema jurídico de cada país, os sociólogos do direito possuem uma visão sobre o que é o direito e orientam a sua pesquisa de forma diferente. Assim sendo, a sociologia jurídica nos países legicentristas interessa-se particularmente pelos mecanismos de formação e pela eficácia das leis; na tradição da pesquisa anglo-saxã prevalece, ao contrário, o interesse pelos operadores do direito.

Esta diferença é tão forte que a autora de um recente manual de sociologia jurídica optou pela divisão em duas partes, estudando separadamente a "*força da lei*", nos países de direito legicêntrico e a "*força da decisão judiciária*", nos países do *common law* (Serverin, 2000). A autora concluiu que os sociólogos do direito não podem alcançar um consenso sobre o objeto de sua disciplina, existindo grandes diferenças entre os vários países. Devemos acrescentar que as diferenças sobre a definição do direito aumentam se levarmos em consideração outras culturas jurídicas, que se fundamentam nos costumes (direito dos povos indígenas) e nos mandamentos religiosos (direito islâmico).[1]

Após ter estudado neste livro conceitos, aspectos e teorias da sociologia jurídica, podemos apresentar as principais definições do direito na perspectiva sociológica, retomando elementos das precedentes análises. Três são as definições mais importantes para aqueles que consideram o direito como fenômeno social.

1. DEFINIÇÃO MONISTA AMPLIADA

A perspectiva monista considera que o sistema jurídico é composto por normas legais que possuem validade em determinado território, sendo estabelecidas e aplicadas pelos órgãos do Estado. Esta definição, de origem positivista, sofre uma importante ampliação no âmbito da sociologia jurídica. O jurista-sociólogo que adota a perspectiva positivista, não considera como direito somente o que determina a lei, mas também o que acontece na prática jurídica ("direito em ação").

Assim sendo, o termo "legislar" não possui o significado estrito de "ser constitucionalmente habilitado para estabelecer normas jurídicas". Na

(1) Ver os verbetes dedicados às principais culturas jurídicas do mundo em Arnaud, 1999, pp. 201-229, 545-551, 804-809; cfr. Rouland, 1998, pp. 38-82.

perspectiva sociológica, criar normas jurídicas significa também ter o poder de determinar o sentido destas normas na prática. Assim sendo, os juristas-sociólogos que adotam a definição monista ampliada, estudam o direito estatal privilegiando os seus aspectos práticos, ou seja, as formas de sua aplicação: "o direito pode ser empiricamente observado através do comportamento dos operadores jurídicos" (Rehbinder, 2000, p. 48).

2. DEFINIÇÃO PLURALISTA

A definição pluralista amplia ainda mais o conceito sociológico do direito. Considera como direito qualquer sistema de normas sociais que regule efetivamente a vida social. Um sistema de normas que adquire validade e eficácia na prática social é considerado como parte do campo jurídico, mesmo quando é contrário ao direito estatal (por exemplo, a máfia siciliana).

Uma definição pluralista do direito é dada por Sousa Santos: "o direito é um corpo de procedimentos regularizados e de padrões normativos, considerados justificáveis num dado grupo social, que contribui para a criação e prevenção de litígios, e para sua resolução através de um discurso argumentativo, articulado com a ameaça de força" (2000, p. 290).

As definições pluralistas enfrentam um problema. Qual é o critério que permite saber se um sistema de normas é reconhecido no âmbito de um grupo social? Foram propostos três critérios.

O primeiro é o critério do *constrangimento* (ou da *coação*), adotado, entre outros, por Max Weber: existe um ordenamento jurídico quando um aparelho de poder pode aplicar violência física em caso de descumprimento das normas em vigor (Lição 5, 1). Critério de juridicidade é a capacidade de exercer coação organizada em caso de violação de normas. Nesta perspectiva, são definidos como jurídicos os sistemas de normas garantidos por uma agência que possui prestígio e força, sendo esta capaz de impor suas decisões em caso de conflito (Junqueira e Rodrigues, 1988, p. 128).

O segundo é o critério da *eficácia social* de um sistema de normas. É considerado como "direito" o conjunto de normas que cria e confirma expectativas sobre o comportamento dos demais. Se um indivíduo sabe que os outros se comportam conforme as normas, então ele também tenderá a respeitar as leis em vigor. Neste caso, critério de juridicidade é a capacidade de um sistema normativo de influenciar o comportamento das pessoas (Krawietz, 1988).

Exemplo: um comerciante que vende a prazo sabe que a maioria de seus clientes paga as prestações regularmente. Isto lhe permite prever seus futuros rendimentos, organizar sua atividade econômica e, por exemplo, contrair empréstimos para ampliação do estoque e abertura de novas lojas. Aqui o comportamento dos clientes e do comerciante é devido à existência de normas que criam expectativas de comportamento, sendo que estas expectativas geralmente são confirmadas (a maioria dos clientes paga suas dívidas e o comerciante pode honrar seus compromissos).

O terceiro critério é o *individual-psicológico*. Seus partidários seguem a tradição do direito natural racional (Lição 1, 1.3), que entende que a definição do direito depende do sentimento de justiça dos indivíduos. Uma das primeiras definições individuais-psicológicas do direito na sociologia jurídica encontra-se em Ehrlich. Em sua opinião "os diversos tipos de normas provocam diversos sentimentos". Cada um destes sentimentos corresponde a um tipo de normas sociais. A violação de normas morais provoca indignação, o descaso em relação às regras de cortesia causa raiva e a inobservância das regras de boas maneiras expõe o transgressor ao ridículo. A violação das normas jurídicas desperta nos membros da sociedade o sentimento de "revolta" (Ehrlich, 1986, p. 129).[2]

As definições que fazem depender o direito de sua aceitação pelo grupo social constituem o ponto de partida do pluralismo jurídico (Lição 5, 5) e são aceitas por muitos juristas-sociólogos. Esta preferência é facilmente explicável. Sendo estes interessados pela realidade social do direito, consideram importante a eficácia das normas, isto é, sua capacidade de regular a vida social, graças ao fato de serem reconhecidas pelo grupo social.

3. DEFINIÇÃO CONSTRUTIVISTA-COMUNICATIVA

Uma terceira possibilidade de definição sociológica do direito é aquela que adota a perspectiva do construtivismo e da teoria sistêmica.

Segundo esta visão, o direito é um sistema social criado através de atos de comunicação social sobre a "juridicidade". O sistema jurídico possui um código de funcionamento: legal/ilegal (*Recht/Unrecht*). O comportamento do vizinho que não cumprimenta é ilegal ou somente

(2) Cfr. as definições psicológicas apresentadas em Souto e Souto, 1997, pp. 207-218.

mal-educado? A postura de um cientista que falsifica os experimentos fingindo ter feito uma descoberta viola somente o dever científico da verdade ou constitui também fraude? As relações sexuais extraconjugais são um ato moralmente reprovável ou um ilícito penal (adultério)?

A resposta depende do que pensa determinada sociedade. Se esta caracteriza, por exemplo, o adultério, através do código jurídico ("ilegal"), então este é um comportamento juridicamente relevante, enquadra-se no sistema jurídico. Se a sociedade o caracteriza segundo códigos morais (imoral), religiosos (pecado) ou sentimentais (tristeza), então se trata de comportamento que não possui relevância jurídica.

Assim sendo, os atributos "juridicidade" e "legal/ilegal" dependem de uma série de fatores sociais. Está fora de dúvida que, nas nossas sociedades, as normas produzidas pelo Estado possuem as maiores chances de serem consideradas jurídicas. Também, a atuação dos operadores jurídicos é primordial para a aplicação do código "legal/ilegal" e para a caracterização de uma norma como jurídica. O Estado e os operadores jurídicos produzem o direito. Toda a sociedade participa, porém, do processo que se denomina "atualização da referência 'direito'" (Fögen, 1997, p. 81).

Seguir esta linha de definição significa estar atento ao que a sociedade pensa. O jurista-sociólogo examina assim a realidade do direito, que é historicamente mutável, colocando a seguinte questão: podemos considerar *hic et nunc* (aqui e agora) uma norma como jurídica? Se, por exemplo, a quota de eficácia da norma penal que pune o adultério é "zero", este preceito não é considerado jurídico pela sociedade, apesar de possuir validade formal.

O sociólogo do direito deve examinar as causas desta total ineficácia. Não pode, porém, considerar tal norma como parte do sistema jurídico, já que se trata de uma letra morta. Neste caso, a sociedade atualizou a sua referência jurídica. Excluiu esta norma do sistema jurídico em vigor, julgando a relação sexual extraconjugal em base a códigos de outros sistemas sociais (moral, religião, sentimentos).

O exemplo mais claro de problemas de validade do direito é oferecido, nas últimas décadas, pelo direito internacional. Há um direito universal independentemente da vontade e da atuação dos Estados. A observação sociológica e política nos ensina que não é suficiente fazer uma "Declaração Universal de Direitos" para alcançar a validade jurídica. Tampouco pode ser sustentado que o direito internacional "não

existe" e que as Declarações e Convenções sobre direitos humanos são somente um texto político ou uma pura "ideologia". As sociedades atuais ainda não decidiram se os textos normativos de direito internacional possuem validade jurídica, ou seja, permitem uma comunicação social fundamentada no código legal/ilegal.

A criação de tribunais internacionais, na segunda metade do século XX, e as iniciativas de proteção dos direitos humanos através de sanções internacionais (por exemplo, no caso Pinochet), anunciam uma transformação na comunicação social sobre o direito internacional. Este é considerado, cada vez mais, um tema jurídico. Esta evolução não exclui que muitas decisões das organizações e dos tribunais internacionais continuem protegendo os interesses das grandes potências, não se colocando a serviço dos direitos humanos. Aqui interessa, porém, o fato de que os governos e a opinião pública começam a reconhecer uma legalidade internacional.

Em poucas palavras, a perspectiva construtivista-comunicativa considera que a sociedade constrói, em cada momento histórico, uma "província de sentido" chamada Direito, através de atos de comunicação social. O meio principal da comunicação social é a linguagem, que dá um determinado sentido aos comportamentos e às instituições sociais. O código jurídico é estável. As normas e os comportamentos que, em cada momento histórico, pertencem a esta "província de sentido" são extremamente mutáveis.[3]

O comportamento que ontem era crime converte-se hoje em exercício legítimo de um direito – e vice-versa. Reduzir uma pessoa à condição de escravo é hoje crime, sendo que o mesmo ato era considerado, em muitos países, como exercício legítimo do direito de propriedade até o século XIX. A homossexualidade constitui hoje manifestação da liberdade sexual de uma pessoa adulta, sendo que alguns séculos atrás era um "delito nefando", passível de pena de morte, existindo ainda países que punem a homossexualidade como delito.

A qualificação de uma norma como "jurídica" depende da comunicação que estabelece cada sociedade com relação ao direito (Luhmann,

(3) Berger e Luckmann, 1985. Veja, com referência específica ao direito, Luhmann, 1997, pp. 33 e ss., 54 e ss., 66 e ss., 496 e ss.; Neves, 1994, pp. 113 e ss.; Faria, 1999, pp. 183 e ss.; Hespanha, 1998, pp. 261 e ss. Cfr. a definição de Baratta: "o ordenamento jurídico poderia ser definido como o conjunto dos fatos sociais pensados como normas em uma determinada sociedade" (1963, p. 99).

1997, p. 496). Por esta razão, o jurista-sociólogo deve pesquisar a realidade social, para encontrar aquilo que determinada sociedade considera como realidade jurídica, através dos seus atos de comunicação.

Muitos autores criticam a visão construtivista do direito, afirmando que é muito abstrata ou que não consegue liberar-se do idealismo e do dogmatismo que caracterizam outras concepções. Em todo caso, a perspectiva construtivista é aplicada, de forma bem sucedida, em estudos sobre a "realidade do direito".[4]

Esta abordagem permite também tratar alguns problemas que surgem nas recentes pesquisas de sociologia jurídica. A questão, por exemplo, de se o direito deixou de ser rígido e positivo e passou a ser pós-moderno, flexível, plural e flutuante, não pode ser respondida analisando a vontade dos legisladores e a opinião da doutrina. A resposta depende da comunicação social que se estabelece em torno ao direito: a sociedade continua considerando como direito o sistema jurídico do Estado ou reconhece como direito as regras mutantes do capitalismo internacional e das comunidades locais? Podemos dar uma resposta fundamentada somente através da análise da "realidade do direito", construída nas comunicações sociais sobre o sistema jurídico.

Ninguém pode dizer qual definição do direito prevalecerá nas pesquisas da sociologia jurídica do futuro, já que a disciplina passa por uma crise de orientação e desenvolvem-se acirradas polêmicas sobre a sua finalidade e identidade (Cotterrell, 1996; Tamanaha, 1999). O caminho certo é refletir sobre os três modelos de definição hoje concorrentes e testar a adequação de cada um às necessidades e aos resultados da pesquisa jurídico-sociológica.

Isto permitirá à sociologia do direito afirmar-se como componente da sociologia e como elemento imprescindível para a formação dos operadores jurídicos, com espírito (auto)crítico e em estrita conexão com os desenvolvimentos em outras áreas do saber. Boa viagem.

(4) Um bom exemplo oferece a pesquisa de uma historiadora do direito sobre a punição da magia na época romana e bizantina (Fögen, 1997, pp. 79 e ss., 223 e ss.).

BIBLIOGRAFIA BÁSICA

ABEL, Richard L. *American Lawyers*. New York – Oxford: Oxford University Press, 1989.

——. (org.). *Lawyers. A Critical Reader*. New York: The New Press, 1997.

ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del Derecho*. Barcelona: Gedisa Editorial, 1994.

ALTHUSSER, Louis. *Montesquieu. La politique e l'histoire*. Paris: PUF, 1985.

ALTVATER, Elmar. Die Ordnung rationaler Weltbeherrschung. *Prokla*, n. 95, 1994, pp. 186-226.

ALVES, José Augusto Lindgren, TEUBNER, Günther, ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende, RÜDIGER, Dorothee Suzanne. *Direito e cidadania na pós-modernidade*. Piracicaba: Editora Unimep, 2002.

AMSELEK, Paul, GRZEGORCZYK, Christophe (orgs.). *Controverses autour de l'ontologie du droit*. Paris: PUF, 1989.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão da segurança jurídica. Do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ARDAILLON, Danielle. A insustentável ilicitude do aborto. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 22, 1998, pp. 199-230.

ARENDT, Hannah. *Vita activa oder Vom tätigen Leben*. München: Piper, 1999.

ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

ARNAUD, André-Jean. (org.). *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

——. *O direito traído pela filosofia*. Porto Alegre: Fabris, 1991.

—— e DULCE, Maria José Fariñas. *Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. *Introdução à sociologia jurídica alternativa*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

——. (org.). *Max Weber, direito e modernidade*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.

ARTZ, Gunther, WEBER, Ulrich. *Strafrecht. Besonderer Teil. Lehrbuch*. Bielefeld: Gieseking, 2000.

ATIAS, Christian. L'experimentation juridique: y a-t-il des expériences juridiques cruelnles? In AMSELEK, Paul (org.). *Théorie du droit et science*. Paris: PUF, 1994, pp. 129-144.

ATIENZA, Manuel. *Introducción al derecho*. Barcelona: Bracanova, 1985.

——. *Las razones del derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

e LLEDÓ, Juan Antonio Pérez. La sociología del derecho española en la actualidad. In BERGALLI, Roberto (org.). *Sentido y razón del derecho*. Barcelona: Hacer, 1992, pp. 313-328.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Informalização da justiça e controle social*. São Paulo: IBCCrim, 2000.

BALIBAR, Étienne. Classes. In LABICA, Georges, BENSUSSAN, Gérard (orgs.). *Dictionnaire critique du marxisme*. Paris: P.U.F, 1985, pp. 170-179.

BARATA, Francesc. La violencia y los mass media. Entre el saber criminológico y las teorias de la comunicación. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 29, 2000, pp. 255-267.

BARATTA, Alessandro. *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza*. Milano: Giuffrè, 1963.

——. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

——. La política criminal y el derecho penal de la Constitución. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 29, 2000, pp. 27-52.

BARCELLONA, Pietro (org.). *L'uso alternativo del diritto*. Bari: Laterza, 1973. 2 vols.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidades da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BATISTA, Vera Malaguti. Prefácio. In WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, pp. 7-15.

BERGALLI, Roberto, BODELÓN, Encarna. La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico. *Anuario de filosofía del derecho*, 1992, vol. IX, pp. 43-73.

BERGER, Peter, LUCKMANN, Thomas. *A construção social da realidade*. Petrópolis: Vozes, 1985.

BETTINI, Romano. *Sociologia della giustizia e neorealismo giuridico*. Milano: Franco Angeli, 2002.

BLANKENBURG, Erhard. *Mobilisierung des Rechts. Eine Einführung in die Rechtssoziologie*. Berlin: Springer, 1995.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico. Lições de filosofia do direito.* São Paulo: Ícone, 1999.

BODELÓN, Encarna. La soberanía popular y el sujeto femenino: los límites del concepto de soberanía desde una crítica feminista. In BERGALLI, Roberto e RESTA, Eligio (orgs.). *Soberanía: un principio que se derrumba. Aspectos metodológicos y jurídico-políticos.* Barcelona: Paidós, 1996, pp. 129-143.

BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del derecho.* México (D. F.): Fondo de Cultura Económica, 1994.

BOTTOMORE, Tom. *Introdução à sociologia.* Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues (org.). *Pesquisa participante.* São Paulo: Brasiliense, 1981.

CABRERA, Carlos Alarcón. Theodor Geiger: A medio camino entre el sociologismo jurídico y el normativismo. In BERGALLI, Roberto (org.). *Sentido y razón del derecho.* Barcelona: Hacer, 1992, pp. 67-90.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de muros. Crime, segregação e cidadania em São Paulo.* São Paulo: EDUSP, 2000.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e democracia.* São Paulo: Max Limonad, 1997.

——.*Política, sistema jurídico e decisão judicial.* São Paulo: Max Limonad, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Fabris, 1999.

—— e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça.* Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARBONNIER, Jean. *Sociologia jurídica.* Coimbra: Almedina, 1979.

——. *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur.* Paris: LGDJ, 2001.

CARVALHO, Amílton Bueno de (org.). *Direito alternativo na jurisprudência.* São Paulo: Acadêmica, 1993.

——. Direito alternativo: uma revisita conceitual. *Justiça & Democracia*, n. 3, 1997, pp. 129-140.

CARVALHO, Glauber Silva de. Um breve panorama da teoria sobre a violência criminal urbana no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 27, 1999, pp. 309-326.

CASTRO, Celso Antonio Pinheiro de. *Sociologia do direito.* São Paulo: Atlas, 1996.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de sociologia jurídica.* São Paulo: Forense, 1998.

CHEVALLIER, Jacques. La dimension symbolique du principe de légalité. *Revue de Droit Public*, n. 6, 1990, pp. 1.651-1.677.

CHRISTOPOULOS, Dimitris. *Droit, Europe et minorités. Critique de la connaissance juridique*. Athènes: Sakkoulas, 2000.

—— e DIMOULIS, Dimitri. The peculiar tripolarity of the european model of legal integration and the deficiencies of european legal theory. In PELAGIDIS, Theodore, KATSELI, Louka, MILIOS, John (orgs.). *Welfare State and Democracy in Crisis. Reforming the European Model*. Aldershot: Ashgate, 2001, pp. 209-231.

CLARK, Alexander e GIBBS, Jack. Soziale Kontrolle: Eine Neuformulierung. In LÜDERSSEN, Klaus, SACK, Fritz (orgs.). *Seminar: Abweichendes Verhalten I. Die selektiven Normen der Gesellschaft*. Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1982, pp. 153-185.

COMMAILLE, Jacques e PERRIN, Jean-François. Le modèle de Janus de la sociologie du droit. *Droit et société*, n. 1, 1985, pp. 95-112.

CORREAS, Oscar (org.).Acerca de la sociología jurídica. Apuntes para una definición de su objeto y de sus problemas. In BERGALLI, Roberto (org.). *Sentido y razón del derecho*. Barcelona: Hacer, 1992, pp. 281-311.

——. *Sociología jurídica en América Latina (Oñati Proceedings 6)*. Oñati: IISL, 1991.

COTTERRELL, Roger. *Introducción a la sociología del derecho*. Barcelona: Ariel, 1991.

——. *Law's community. Legal theory in sociological perspective*. Oxford: Clarendon Press, 1996.

COTTINO, Amedeo. Un sondaggio sulla conoscenza della legge sul divorzio nell'area piemontese. *Sociologia del diritto*, n. 1, 1974, pp. 127-141.

CUNHA, Luciana Gross Siqueira. Acesso à justiça e assistência jurídica em São Paulo. In SADEK, Maria Teresa (org.). *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001-a, pp. 155-203.

——. Juizado especial: ampliação do acesso à justiça? In SADEK, Maria Teresa (org.). *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, pp. 43-73.

DAHL, Tove Stang. *O direito das mulheres. Uma introdução à teoria do direito feminista*. Lisboa: Gulbenkian, 1993.

DIAS NETO, Theodomiro. *Policiamento comunitário e controle sobre a polícia. A experiência norte-americana*. São Paulo: IBCCrim, 2000.

DIMOULIS, Dimitri. Da "política criminal" à política da igualiberdade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 29, 2000, pp. 209-231.

——. Positivismo, moralismo e pragmatismo na interpretação do direito constitucional. *RT*, 1999, vol. 769, pp. 11-27.

——, ECONOMAKIS, George e MILIOS, John. *Karl Marx and the classics. An essay, on value, crises and the capitalist mode of production.* Aldershot: Ashgate, 2002.

DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico.* São Paulo: Martins Fontes, 1999-a.

——. *Da divisão do trabalho social.* São Paulo: Martins Fontes, 1999.

——. *O suicídio: estudo de sociologia.* São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito.* São Paulo: Martins Fontes, 1999.

EHRLICH, Eugen. *Fundamentos da sociologia do direito.* Brasília: UnB, 1986.

——. The Sociology of Law. *Harvard Law Review*, n. 2, 1922, vol. 36, pp. 130-145.

EVANGELIO, Ángela Matallín. *El nuevo delito de acoso sexual.* Valencia: Revista General de Derecho, 2000.

FARIA, José Eduardo. (org.). *Direito e globalização econômica.* São Paulo: Malheiros, 1998.

——. (org.). *Direito e justiça. A função social do judiciário.* São Paulo: Ática, 1997.

——. *O direito na economia globalizada.* São Paulo: Malheiros, 1999.

——. *Sociologia jurídica. Crise do direito e práxis política.* São Paulo: Forense, 1984.

FASSEUR, Cees. Colonial dilemma: Van Vollenhoven and the Struggle between Adat Law and Western Law in Indonesia. In MOMMSEN, Wolfgang e MOOR, Jaap de (orgs.). *European expansion and law. The Encounter of European and Indigenous Law in 19th and 20th Century Africa and Asia.* Oxford: Berg, 1992, pp. 237-256.

FERNANDES, Florestan. A sociologia: objeto e principais problemas. In IANNI, Octavio (org.).. *Florestan Fernandes. Sociologia*, São Paulo: Ática, 1986, pp. 48-75.

FERRARI, Alfonso Trujillo. *Fundamentos de sociologia.* São Paulo: McGraw-Hill, 1983.

FERRARI, Vincenzo. *Lineamenti di sociologia del diritto. I. Azione giuridica e sistema normativo.* Bari: Laterza, 1999.

FÖGEN, Marie Theres. *Die Enteignung der Wahrsager. Studien zum kaiserlichen Wissensmonopol in der Spätantike.* Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1997.

FOUCAULT, Michel. Les mailles du pouvoir. In FOUCAULT, Michel. *Dits et écrits II, 1976-1988.* Paris: Gallimard, 2001, pp. 1.001-1.020.

——. *Microfísica do poder.* Rio de Janeiro: Graal, 1990.

——. *Vigiar e punir. Nascimento da prisão.* Petrópolis: Vozes, 1977.

GALANTER, Marc. O direito não se encontra apenas nas decisões dos tribunais. In HESPANHA, António. *Justiça e litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, pp. 59-117.

GARCÍA, Manuel Calvo. La investigación socio-jurídica en España: estado actual y perspectivas. *Oñati Proceedings* 19. Oñati: IISL, 1995, pp. 17-46.

GEIGER, Theodor. *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*. København: Universitetsforlaget I Aarhus Ejnar Munksgaard, 1947.

GOLDTHROPE, John E. *Introducción a la sociología*. Madrid: Alianza, 1990.

GOMEZ, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade. O direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GORSKI, Héctor Claudio Silveira. La Unión Europea, los refugiados y los inmigrantes *ilegales, sans papiers, clandestini...* . Revista *mientras tanto*, n. 73, 1998, pp. 43-54.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2000.

GURVITCH, Georges. Problemas de sociologia do direito. In GURVITCH, Georges (org.). *Tratado de sociologia*. Lisboa: Iniciativas editorias, 1968, vol. II, pp. 239-311.

HAASS, Bernhard. Justizkritik bei Karl Liebknecht. Der Begriff "Klassenjustiz". *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, n. 1, 1990, vol. 11, pp. 120-136.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2 vols., 1997.

HALLIDAY, Terence C. Lawyers as institutions builders: constructing markets, states, civil society and community. In SARAT, Austin et al. (orgs.). *Crossing boundaries. traditions and transformations in law and society research*. Evanston: Northwestern University Press/The American Bar Foundation, 1998, pp. 242-295.

HANSJÜRGENS, Bernd, LÜBBE-WOLFF, Gertrude (orgs.). *Symbolische Umweltpolitik*. Frankfurt/M.: Suhrkamp, 2000.

HERKENHOFF, João Batista. *O direito dos códigos e o direito da vida*. Porto Alegre: Fabris, 1993.

HERNÁNDEZ, Tosca (org.). *Anomia: normas, expectativas y legitimación social (Oñati Proceedings 11)*. Oñati: IISL, 1993.

——. Anomia: normas, expectativas y problemas de legitimación social. Comentario introductorio. In HERNÁNDEZ, Tosca (org.). *Anomia: normas, expectativas y legitimación social (Oñati Proceedings 11)*. Oñati: IISL, 1993-a, pp. 13-23.

HESPANHA, António Manuel. Lei e justiça: história e prospectiva de um paradigma. In HESPANHA, António (org.). *Justiça e litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, pp. 7-58.

——. *Panorama histórico da cultura jurídica européia*. Mem Martins: Publicações Europa-América, 1998.

——. Sábios e rústicos: A violência doce da razão jurídica. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 25-26, 1988, pp. 31-60.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Modernisierung von Recht und Justiz. Eine Herausforderung des Gewährleistungsstaates*. Frankfurt/M.: Suhrkamp, 2001.

HOLMES, Oliver Wendell. The path of law. *Harvard Law Review*, vol. 10, n. 8, 1897, pp. 457-478.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *A sociologia do direito no Brasil. Introdução ao debate atual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

——. *Através do espelho. Ensaios de sociologia do direito*. Rio de Janeiro: IDES e Letra Capital, 2001.

——. Geléia geral: a sociologia jurídica nas faculdades de direito. *Série Pesquisa n. 8, Cadernos do IDES*, 2000, pp. 19-56.

——. Mulheres advogadas: espaços ocupados. In BRUSCHINI, Cristina e PINTO, Céli Regina (orgs.). *Tempos e lugares de gênero*. São Paulo: Ed. 34 e Fundação Carlos Chagas, 2001-a, pp. 187-216.

—— e RODRIGUES, José Augusto de Souza. A volta do parafuso. Cidadania e violência. Instituto Interamericano de Direitos Humanos. *Direitos humanos. Um debate necessário*. São Paulo: Brasiliense, 1988, pp. 120-140.

——. Pasárgada revisitada. *Sociologia. Problemas e práticas*, n. 12, 1992, pp. 9-17.

KANT, Immanuel. Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung? (1783). In KANT, Immanuel. *Werke in sechs Bänden*. Edição organizada por Wilhelm Weischedel. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1998-a, vol. VI, pp. 51-61.

——. Critik der reinen Vernuft (1781). In KANT, Immanuel. *Werke in sechs Bänden*. Edição organizada por Wilhelm Weischedel. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1998, vol. II.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KRAWIETZ, Werner. El concepto sociológico del derecho. *Doxa*, n. 5, 1988, pp. 253-274.

KREUZER, Arthur. Epidemiologie. In KREUZER, Arthur (org.). *Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts*. München: Beck, 1998, pp. 33-95.

KUNZ, Karl-Ludwig. *Kriminologie. Eine Grundlegung*. Bern: Paul Haupt, 1998.

LASCOUMES, Pierre (org.). *Actualité de Max Weber pour la sociologie du droit*. Paris: L.G.D.J., 1995.

LEHNE, Werner. Kommunale Kriminalpolitik. Die Reorganisation des Politikfeldes "Innere Sicherheit". In HITZLER, Ronald e PETERS, Helge (orgs.). *Inszenieren: Innere Sicherheit. Daten und Diskurse*. Opladen: Leske und Budrich, 1998, pp. 113-130.

. Symbolische Politik mit dem Strafrecht. Versuch einer Reinterpretation des Diskurses um symbolisches Strafrecht. *Kriminologisches Journal*, n. 3, 1994, vol. 26, pp. 210-224.

LEMGRUBER, Julita. A mulher e o sistema de justiça criminal: algumas notas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 36, 2001, pp. 370-382.

LÉVY-BRUHL, Henri. *Sociologia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

LIMA, Eusébio de Queiroz. *Princípios de sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1936.

LIMA, Roberto Kant de. *A polícia da cidade do Rio de Janeiro. Seus dilemas e paradoxos*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

LLEDÓ, Juan Antonio Pérez. Estado teórico e institucional de la sociología jurídica en España. *Oñati Proceedings 19*. Oñati: IISL, 1995, pp. 253-287.

LLEWELLYN, Karl e HOEBEL, Adamson. *La voie Cheyenne. Conflit et jurisprudence dans la science primitive du droit*. Paris: LGDJ, 1999.

LOCHE, Adriana, FERREIRA, Helder, SOUZA, Luís Antônio e IZUMINO, Wânia Pasinato. *Sociologia jurídica. Estudos de sociologia, direito e sociedade*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LOPES, José Reinaldo de Lima. A função política do poder judiciário. In FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e justiça. A função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1997, pp. 123-144.

LOSANO, Mario. Gesetz und Hacke: Ursprünge und Entwicklungen des alternativen Rechts in Europa und Südamerika. In HELMHOLZ, Richard et al. (orgs.). *Grundlagen des Rechts. Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag*. Paderborn: Schöningh, 2000, pp. 1.023-1.063.

LUCAS, Javier de. Los operadores jurídicos: un problema de aplicación del derecho. In BERGALLI, Roberto (org.). *Sentido y razón del derecho*. Barcelona: Hacer, 1992, pp. 189-204.

LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1997.

——. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília: UnB, 1980.

——. *Sociologia do direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

——. *Sociologia do direito II*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

MACIONIS, John e PLUMMER, Ken. *Sociology. A global introduction*. New York: Prentice Hall Europe, 1997.

MARCONI, Pio. *Durkheim. Sociologia e politica*. Camerino: Jovene, 1974.

MARRA, Realino. La percezione sociale del suicidio. Anomia e diritti umani. *Dei delitti e delle pene*, n. 3, 1991, pp. 21-44.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o ministério público*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MERTON, Robert King. *Sociologia: teoria e estrutura*. São Paulo: Mestre Jou, 1970.

——. Anomie, Anomia, and social interaction: contexts of deviant behavior. In CLINARD, Marshall (org.). *Anomie and deviant behavior. A discussion and critique*. New York: The Free Press, 1964, pp. 213-242.

MILIOS, Jean. Social classes in classical and marxist political economy. *The American Journal of Economics and Sociology*, n. 3, 2000, vol. 59, pp. 283-302.

MINGARDI, Guaracy. *Tiras, gansos e trutas. Cotidiano e reforma na polícia civil*. São Paulo: Página Aberta, 1992.

MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de presídios e criminalidade. A gestão da violência no capitalismo global*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis* (1748). São Paulo: Nova cultural, 1997, vol. I.

——. *Do espírito das leis* (1748). São Paulo: Nova cultural, 1997-a, vol. II.

MORISI, Massimo. *Anatomia della magistratura italiana*. Bologna: Il Mulino, 1999.

MOSCONI, Giuseppe e TOLLER, Analia. Criminalità, pena e opinione pubblica. La ricerca in Europa. *Dei delitti e delle pene*, n. 1, 1998, pp. 149-211.

MÜLLER, Jens-Christian. Die Legitimation des Rechtes durch die Erfindung des symbolischen Rechtes. *Kriminologisches Journal*, n. 2, 1993, vol. 25, pp. 82-97.

NARDI-GRECO, Carlo. *Sociologia giuridica (contributo)*. Torino: Fratelli Bocca, 1907.

NAVES, Márcio Bilharinho. *Marxismo e direito. Um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Bomtempo, 2000.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

——. Do pluralismo jurídico à miscelânea social. *Direito em debate*, n. 5, 1995, pp. 7-37.

OLGIATI, Vittorio. Il pluralismo giuridico come lotta per il diritto (e la follia teorico-metodologica di una recente proposta). *Sociologia del diritto*, n. 1, 1994, pp. 97-116.

OPP, Karl-Dieter. Einige Bedingungen für die Befolgung von Gesetzen. In LÜDERSSEN, Klaus, SACK, Fritz (orgs.). *Seminar: Abweichendes Verhalten I. Die selektiven Normen der Gesellschaft*. Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1982, pp. 214-243.

ORRÙ, Marco. *Anomie. History and meanings*. Boston: Allen & Unwin, 1987.

——. The ambivalence of anomie. In HERNÁNDEZ, Tosca (org.). *Anomia: normas, expectativas y legitimación social (Oñati Proceedings 11)*. Oñati: IISL, 1993, pp. 49-66.

PAPACHRISTOU, Thanassis. *Introdução à sociologia do direito. 1. O quadro teórico*. Atenas : Sakkoulas, 1984 (em idioma grego; título original: ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ, Θανάσης. *Εισαγωγή στην κοινωνιολογία του δικαίου. 1. Το θεωρητικό πλαίσιο*. Αθήνα : Σάκκουλας, 1984).

——. *Introdução à sociologia do direito. 2. A pesquisa empírica*. Atenas : Sakkoulas, 1986 (em idioma grego; título original: ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ, Θανάσης. *Εισαγωγή στην κοινωνιολογία του δικαίου. 2. Η εμπειρική έρευνα*. Αθηνα : Σάκκουλας, 1986).

PASSAS, Nicos. Theorizing in the Anomie Tradition: Durkheim, Merton and Beyond. In HERNÁNDEZ, Tosca (org.). *Anomia: normas, expectativas y legitimación social (Oñati Proceedings 11)*. Oñati: IISL, 1993, pp. 25-48.

PAVARINI, Massimo. *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. México (D. F.): Siglo veintiuno, 1983.

PAWLOWSKI, Hans-Martin. *Einführung in die juristische Methodenlehre. Ein Studienbuch zu den Grundlagenfächern Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie*. Heidelberg: C. F. Müller, 2000.

POCAR, Valerio. Diritto di famiglia e patrimonio. *Sociologia del diritto*, n. 2, 1974, pp. 377-404.

——. *Il diritto e le regole sociali. Lezioni di sociologia del diritto*. Milano: Guerini, 2001.

PODGÓRECKI, Adam (org.). *Knowledge and opinion about law*. Oxford: Robertson, 1973.

POULANTZAS, Nicos. *Les classes sociales dans le capitalisme aujourd'hui*. Paris: Seuil, 1974.

PROGETTO "CITTÀ SICURE". *Differenza di genere e politiche di sicurezza nelle città europee*, Quaderno 17, Bologna, maggio-giugno 1999.

——. *La sicurezza in Emilia-Romagna*, Quaderno 14a, Bologna, novembre 1998.

QUENSEL, Bernhard. Logik und Methode in der "Rechtssoziologie" Max Webers. Ein Beitrag zur Klärung der grundlegenden Begriffe und Perspektiven. *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, n. 2, 1997, vol. 18, pp. 133-159.

RADEN, Lutz van e STREMPEL, Dieter. Neue Methoden in Rechtsforschung und Rechtspolitik – Die Strukturanalyse der Rechtspflege (SAR). *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, n. 2, 1991, vol. 12, pp. 188-196.

RAISER, Thomas. *Das lebende Recht. Rechtssoziologie in Deutschland*. Baden-Baden: Nomos, 1999.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2000.

——. *Teoria tridimensional do direito*. São Paulo: Saraiva, 1994.

REHBINDER, Manfred. *Rechtssoziologie*. München: Beck, 2000.

REX, John. *Problemas fundamentales de la teoría sociológica*. Buenos Aires: Amorrortu, 1968.

RIGAUX, François. *A lei dos juízes*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RINALDI, Stanislao. Criminalidade organizada de tipo mafioso e poder político na Itália. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 22, 1998, pp. 11-25.

ROBERTS, Simon. Contro il pluralismo giuridico. Alcune riflessioni sull'attuale ampliamento del campo giuridico. *Sociologia del diritto*, n. 3, 1999, pp. 227-245.

ROSA, Felippe Augusto de Miranda. *Sociologia do direito. O fenômeno jurídico como fato social*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

ROSTAING, Corinne. *La rélation carcérale. Identités et rapports sociaux dans les prisons de femmes*. Paris: PUF, 1997.

`OTTLEUTHNER, Hubert. *Rechtstheorie und Rechtssoziologie*. München: Alber, 1981.

ROULAND, Norbert. *Introduction historique au droit*. Paris: PUF, 1998.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social (1762); Ensaio sobre a origem das línguas*. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

SABADELL, Ana Lucia. *A administração do direito das mulheres no marco do direito internacional* (monografia inédita, 1998).

——. A problemática dos delitos sexuais numa perspectiva de direito comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 27, 1999, pp. 80-102.

——. Eficacia del tratamiento penal de la violencia doméstica. Conferência no Encontro Internacional "Hacia una jurisprudência de la igualdad", Buenos Aires, 26 de abril de 2002.

——. *Mecanismos de dupla violação dos direitos humanos no caso dos conflitos de propriedade rural no Brasil dos anos 90*. Conferência no Seminário Internacional "O impacto da globalização sobre os direitos e as instituições nacionais de controle e da justiça", Rio de Janeiro, 24 de agosto de 2001.

——. "Segurança pública", prevenção e movimento feminista: uma aproximação ao caso alemão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 29, 2000, pp. 53-67.

——. *Tormenta juris permissione. Folter und Strafverfahren auf der iberischen Halbinsel – dargestellt am Beispiel Kastiliens und Kataloniens (16.-18. Jahrhundert)*. Berlin: Duncker & Humblot, 2001-a.

SADEK, Maria Teresa (org.). *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SADEK, Maria Teresa, LIMA, Fernão Dias de e ARAÚJO, José Renato de Campos. O judiciário e a prestação de justiça. In SADEK, Maria Teresa (org.). *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, pp. 13-41.

SALDANHA, Nelson. *Sociologia do direito*. São Paulo: RT, 1989.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 21, 1986, pp. 11-37.

——. *O discurso e o poder. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Coimbra: Centelha, 1980.

——. *Para um novo senso comum. A ciência, o direito e a política na transição paradigmática. Vol. 1. A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000.

——, MARQUES, Maria Manuel Leitão, PEDROSO, João e FERREIRA, Pedro Lopes. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. Porto: Afrontamento, 1996.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *As raízes do crime. Um estudo sobre as estruturas e as instituições da violência*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SCHMITT, Carl. Die legale Weltrevolution. Politischer Mehrwert als Prämie auf juristische Legalität und Superlegalität. *Der Staat*, n. 3, 1978, pp. 321-339 (trad. para o português através do espanhol: A revolução legal mundial: superlegalidade e política. *Lua nova*, n. 42, 1997, pp. 99-118).

SCHÖTTLER, Peter. Friedrich Engels und Karl Kautsky als Kritiker des "Juristen-Sozialismus". *Demokratie und Recht*, n. 1, 1980, pp. 3-25.

SCHUBERT, Glendon. (org.). *Judicial behavior. A reader in theory and research*. Chicago: Rand McNally, 1964.

——. *Quantitative Analysis of Judicial Behavior*. Glencoe/Ill.: Free Press, 1959.

——. *The judicial mind. The attitudes and ideologies of Supreme Court of Justice, 1946-1963*. Evanston: Northwestern University Press, 1965.

SCHUR, Edwin M. *Sociologia del diritto*. Bologna: Il Mulino, 1970.

SCURO NETO, Pedro. *Manual de sociologia geral e jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2000.

SERVERIN, Evelyne. *Sociologie du droit*. Paris: La Découverte, 2000.

SILVA, Cátia Aida. *Justiça em jogo: novas facetas da atuação dos promotores de justiça*. São Paulo: Edusp, 2001.

SINHORETTO, Jacqueline. *Os justiçadores e sua justiça. Linchamentos, costume e conflito*. São Paulo: IBCCrim, 2002.

SMAUS, Gerlinda. *Das Strafrecht und die gesellschaftliche Differenzierung*. Baden-Baden: Nomos, 1998.

——. *Das Strafrecht und die Kriminalität in der Alltagssprache der deutschen Bevölkerung*. Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, 1985.

——. Vuoto teorico e servilismo politico nelle ricerche "KOL". *La Questione Criminale*, n. 2-3, 1980, pp. 363-398.

SOARES, Gláucio Ary Dillon. Quem tem medo da PM? A confiança na Polícia Militar do Distrito Federal e suas relações com variáveis estruturais, demográficas e a experiência com a violência. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 32, 2000, pp. 269-277.

SOCIOLOGIA DEL DIRITTO, ns. 1 e 2 de 1974 (artigos de R. Treves, N. Bobbio, J. Carbonnier, G. Tarello, A. Podgórecki, U. Scarpelli, A. Baratta e outros sobre as orientações fundamentais da' disciplina).

SORIANO, Ramón. *Sociología del derecho*. Barcelona: Ariel, 1997.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Para uma crítica da eficácia do direito*. Porto Alegre: Fabris, 1984.

——. *Sociologia jurídica: condições sociais e possibilidades teóricas*. Porto Alegre: Fabris, 2002.

SOUTO, Cláudio e FALCÃO, Joaquim (orgs.). *Sociologia e direito. Textos básicos para a disciplina de sociologia jurídica*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2001.

—— e SOUTO, Solange. *Sociologia do direito. Uma visão substantiva*. Porto Alegre: Fabris, 1997.

STERN, Claudio (org.). *La desigualdad social. II. Teorías de la estratificación y la movilidad sociales*. México (D. F.): Sep Setentas Diana, 1982.

SUEUR, Jean-Jacques. *Une introduction à la théorie du droit*. Paris: L'Harmattan, 2001.

SWAANINGEN, René van. *Critical criminology. Visions from Europe*. London: Sage, 1997.

SZTOMPKA, Piotr. *A sociologia da mudança social*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

TAMANAHA, Brian. *Realistic socio-legal theory. Pragmatism and a social theory of law*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

TAMMELO, Ilmar. La "fase adulta" della sociologia giuridica. *Sociologia del diritto*, n. 2, 1974, pp. 274-280.

TARELLO, Giovanni. *Cultura jurídica y política del derecho*. México (D. F.): Fondo de Cultura Económica, 1995.

TEIXEIRA, Alessandra. Encarceradas, igualdade de direitos e a visita íntima. *Juízes para a democracia*, n. 24, 2001, pp. 11-12.

TOMASIC, Roman. *The sociology of law*. London: Sage, 1986.

TREVES, Renato. *Giustizia e giudici nella società italiana*. Bari: Laterza, 1972.

——. *Introduzione alla sociologia del diritto*. Torino: Einaudi, 1977.

——. *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*. Torino: Einaudi, 1996.

VAGO, Steven. *Law and Society*. Upper Saddle River: Prentice Hall, 1997.

VERUCCI, Florisa. *O direito da mulher em mutação*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck, CARVALHO, Maria Alice Rezende de, MELO, Manuel Palacios Cunha e BURGOS, Marcelo Baumann. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

VILA NOVA, Sebastião. *Introdução à sociologia*. São Paulo: Atlas, 1999.

VOLD, George, BERNARD, Thomas e SNIPES, Jeffrey. *Theoretical criminology*. New York/Oxford: Oxford University Press, 2002.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001-a.

——. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

WEBER, Max. *Economia e sociedade. Fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: UnB, 1991, vol. 1.

——. *Economia e sociedade. Fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: UnB, 1999, vol. 2,

WESEL, Uwe. *Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zum Vertrag von Maastricht*. Berlin: Beck, 1997.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e poder*. São Paulo: RT, 1995.

——. O pluralismo jurídico: elementos para um ordenamento alternativo. *Crítica Jurídica*, n. 13, 1993, pp. 227-243.

——. *Pluralismo jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no direito*. São Paulo: Alfa-Omega, 1997.

WRIGHT, Erik Olin (org.). *The debate on classes*. London: Verso, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder judiciário. Crise, acertos, desacertos*. São Paulo: RT, 1995.

ZAITCH, Damián. *Traquetos. Colombians involved in the cocaine business in the Netherlands*. Amsterdam: Academisch Proefschrift, 2001.

ZIMMERLING, Ruth. El mito de la opinión pública. *Doxa*, n. 14, 1993, pp. 97-117.

REVISTAS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA

Para aprofundar o conhecimento e elaborar trabalhos de pesquisa na área da sociologia jurídica é necessário consultar revistas especializadas. Nestas encontram-se artigos teóricos, apresentações de pesquisas empíricas, resenhas de livros, informações sobre congressos, debates e controvérsias entre estudiosos. Indicamos o título, o país de publicação e a editora das principais revistas que se dedicam, total ou parcialmente, à sociologia jurídica:

Anuario de filosofia del derecho (Espanha; Boletín oficial del Estado).

Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie (Alemanha; Felix Steiner).

Canadian Journal of Law and Society/Revue Canadienne Droit et Société (Canadá; Université du Québec).

Current Legal Sociology (Espanha; Instituto Internacional de Sociología Jurídica Oñati).

Dei delitti e delle pene (Itália; Edizioni Scientifiche Italiane).

Déviance et société (Suíça; Médicine et Hygiène).

Doxa (Espanha; Universidad de Alicante).

Droit et société (França; Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence).

El otro derecho (Colômbia; Instituto Latinoamericano de Servicios Alternativos).

International Journal of the Sociology of Law (Inglaterra; Academic Press).

Journal of Law and Society (Inglaterra; Basil Blackwell).

Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law (EUA; W. S. Hein).

Kriminologisches Journal (Alemanha; Juventa Verlag).

Law & Policy (Inglaterra; Basil Blackwell).

Law and Social Inquiry (EUA; University of Chicago Press).

Law and Society Review (EUA; American Law and Society Association).

Revista Brasileira de Ciências Criminais (Brasil; Revista dos Tribunais).

Revista de Sociología del Derecho (Argentina; Sociedad Argentina de sociología del derecho).

Social and Legal Studies (Inglaterra; Sage).

Sociologia del diritto (Itália; Franco Angeli).

Rechtstheorie (Alemanha; Duncker & Humblot).

Zeitschrift für Rechtssoziologie (Alemanha; Lucius & Lucius Verlagsgesellschaft).

O interessado deve também pesquisar revistas de sociologia geral. Indicamos aqui duas revistas em idioma português:

Revista Brasileira de Ciências Sociais (Brasil; Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Ciências Sociais).

Revista Crítica de Ciências Sociais (Portugal; Centro de Estudos Sociais).

A SOCIOLOGIA JURÍDICA NA *INTERNET*

Nos seguintes *sites* da *internet* encontram-se informações importantes e atuais sobre a sociologia jurídica em vários países (instituições de ensino, cursos, congressos, projetos de pesquisa, debates, bibliografia, revistas especializadas, textos publicados em forma eletrônica).

http://www.acds-clsa.org/
http://www.alternex.com.br/~ides
http://www.bbk.ac.uk/localorgs/slsa
http://www.cirfid.unibo.it/cult
http://www.csls.org.za
http://www.departments.bucknell.edu/soc_anthro/soclaw
http://www.ed.ac.uk/cls
http://www.gu.edu.au/school/law/slrc/
http://www.iisj.es
http://www.ilsa.org.co
http://www.jur.kun.nl/cflp
http://www.law.nyu.edu/ils
http://www.lawandsociety.org
http://www.lrz-muenchen.de/~wlm/soclaw.htm
http://www.reds.msh-paris.fr/portugais/accueil.htm
http://www.soc.lu.se/rsoc.html
http://www.uni-bielefeld.de/iwt/bora/rechtssoziologie

O interessado pode ampliar suas pesquisas visitando os *sites* de sociologia geral. Pontos de partida são os seguintes endereços:

http://www.asanet.org
http://www.socioweb.com/~markbl/socioweb
http://www.socsciresearch.com
http://www.trinity.edu/~mkearl/index.html
http://www.ucm.es/info/isa